



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15504.003567/2009-81  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-009.763 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de abril de 2023  
**Recorrente** ROBERTO SOARES CAMPOS  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracteriza-se 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.

É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, de forma individualizada, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

DILIGÊNCIA. SUBSTITUIR PROVA DOCUMENTAL. PRESCINDÍVEL.

A diligência não tem a faculdade de substituir provas que poderiam ser produzidas pelo contribuinte com a juntada de documentos aos autos no momento oportuno. Assim, o pedido de diligência será indeferido se o fato que se pretende provar decorrer de informações/documentos que deveriam ter sido trazidos aos autos pelo recorrente, não se justificando a transferência de tal ônus à Administração Tributária.

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sônia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (relator).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 02-37.609 da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG - DRJ/BHE (e.fls. 1158/1167), que julgou improcedente a impugnação ao lançamento de Imposto sobre a Renda Pessoa Física (IRPF) relativo ao exercício de 2006, ano-calendário 2005, no valor total, consolidado em 19/02/2009, de R\$ 1.238.684,97, com ciência por intermédio de procurador em 02/03/2009, conforme assinatura aposta na folha de rosto do Auto de Infração – AI (e.fl. 8).

O lançamento tributário decorre da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, correspondente ao montante dos valores creditados em contas de depósito ou de poupança mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Consoante o “Termo de Verificação Fiscal” (TVF) lavrado pela autoridade fiscal lançadora (e.fls. 9/13), parte integrante do Auto de Infração, o contribuinte, devidamente intimado, afirmou que ano-calendário de 2005 era sócio da pessoa jurídica A.R. Factoring Ltda., e que os depósitos bancários realizados em suas contas correntes e de seus sócios seriam decorrentes de operações de *factoring*, realizadas pessoalmente ou operações da empresa, portanto, não representam rendimentos das pessoas físicas e sim de atividade empresarial. A empresa tem como objeto social, dentre outros, adquirir direitos creditórios (cheques pré-datados, decorrentes de venda mercantil a prazo ou prestação de serviços), ou seja, *factoring* e de onde, afirma, originaram-se parte dos depósitos bancários ocorridos nas suas contas bancárias e nas de seus sócios, além de operações, de mesma natureza, também praticadas sem intermediação da referida pessoa jurídica, entretanto, não representando, em nenhuma das hipóteses, rendimentos de pessoas físicas. São ainda prestadas as seguintes informações no TVF:

- o contribuinte apresentou à fiscalização planilhas por ele denominadas *borderôs*, relativas às operações que seriam de *factoring*, de aferição da receita obtida em decorrência das operações realizadas pela empresa e dos cálculos dos tributos devidos pela pessoa jurídica apurados a partir da receita obtida;

- documentos esses que, no entender da fiscalização, não demonstraram que os tributos recolhidos pela pessoa jurídica guardavam equivalência com a movimentação financeira dos sócios da empresa, o que motivou intimação para apresentar à auditoria fiscal, os originais dos livros Diário e Razão. Em resposta o contribuinte apresentou a documentação discriminada

na e.fl. 16, informando ainda que, a origem dos depósitos, realizados nas contas dos sócios da empresa, seria direitos creditórios adquiridos pela pessoa jurídica. Acrescenta que, tendo em vista que as receitas decorrentes dessas operações não foram declaradas, teria providenciado a revisão de toda a escrituração contábil e fiscal da empresa, do ano de 2005, para reconhecimento das receitas não declaradas anteriormente, retificação das declarações da pessoa jurídica e o pagamento dos respectivos impostos e contribuições apurados/devidos, de acordo com as receitas reconhecidas;

- diante da documentação apresentada, a autoridade fiscal individualizou os créditos bancários constantes dos extratos bancários e intimou o contribuinte para os fins ali descritos, entre eles, comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos para cada um dos créditos efetuados nas contas correntes mantidas junto ao Unibanco S/A, ag. 696, nº 12155.1; Caixa Econômica Federal, ag. 21 de Abril e Bankboston. Em resposta, o contribuinte ratificou suas alegações anteriores, no sentido de que os depósitos bancários eram decorrentes de operações de *factoring* não escrituradas pela empresa da qual era sócio, descreveu a rotina de operação da empresa e relacionou 13 nomes de pessoas físicas e jurídicas que, segundo afirma, poderiam comprovar junto à fiscalização que realizaram operações de *factoring* no ano de 2005, com a AR Factoring, cedendo seus cheques pré-datados para o contribuinte, sua esposa e sócio;

- ainda em face da documentação apresentada em cumprimento ao Termo de Intimação de nº 316, bem como da indicação de nomes de clientes da empresa AR Factoring, pessoas físicas e jurídicas, o contribuinte foi intimado a relacionar os créditos em sua conta corrente, com os nomes dos clientes da empresa por ele apontados, créditos estes que, segundo declarado, seriam decorrentes das operações de aquisição de direitos creditórios realizadas pela AR Factoring. Em resposta, o contribuinte reiterou a informação de que em suas contas correntes transitavam os cheques referentes às operações de aquisição de direitos creditórios da AR Factoring Ltda., e que esta não mantinha controle individualizado das operações realizadas. Razão pela qual não indicaria os possíveis clientes da empresa, tampouco seria capaz de correlacioná-los com os créditos em contas bancárias pessoais, acrescentando que não havia formalização de contratos de fomento mercantil entre a empresa AR Factoring e seus clientes.

À vista dos fatos acima narrados, concluiu a fiscalização não restarem comprovadas, com documentação hábil e idônea e de forma individualizada, as alegações de que os depósitos nas contas bancárias pessoais do fiscalizado seriam decorrentes de operações de aquisição de direitos creditórios pela empresa AR. Factoring, da qual era sócio. É ainda esclarecido pela fiscalização, que no levantamento não foram considerados, na determinação dos rendimentos omitidos, os valores inferiores a R\$ 1.000,00, pelas razões que menciona; os valores decorrentes de estornos de lançamentos anteriores a débito das contas e de devoluções de DOC/TED ou cheques anteriormente debitados nas respectivas contas e estornos mediante lançamento posterior, a débito do valor creditado.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 243/264, onde volta a alegar que os recursos que transitaram em suas contas correntes seriam decorrentes de operações de *factoring* por ele praticadas, juntamente com a irmã e cunhado, todos sócios da pessoa jurídica A.R. Factoring Ltda. Defende assim que, toda a movimentação financeira apontada no lançamento teria por origem as operações de *factoring* praticadas por ele, pelos sócios ou pela referida pessoa jurídica, tendo inclusive, após o início do procedimento fiscal, procedido à regularização de toda a escrita fiscal da empresa e recolhido os devidos tributos apurados. Os principais argumentos de defesa, constantes da impugnação do

lançamento apresentada pelo sujeito passivo, encontram-se sumariados no Relatório do Acórdão recorrido, nos seguintes termos (e.fls. 1161/1163 ):

Em 31/03/2009, o autuado impugnou o lançamento em petição de fls. 243/264, acompanhada da documentação de fls. 268/1155, alegando, em síntese o que se segue.

Inicialmente, faz um breve relato sobre o fato gerador do lançamento.

Segue discorrendo acerca dos termos de intimação recebidos, transcreve as respectivas respostas à autoridade fiscalizadora informando que os recursos que transitaram em suas contas correntes pertencem à empresa A.R. Factoring Ltda., de quem é sócio juntamente com mais duas pessoas, irmã e cunhado; que a aquisição dos recursos decorreu da atividade de factoring realizada por aquela empresa, através de compra de direitos creditórios; que a empresa não mantinha escrituração contábil, o que foi regularizado e gerou retificação de declarações (DIRPJ, DCTF, DAFON ) para nelas informar as receitas não declaradas e que os tributos devidos foram totalmente recolhidos, procedimento adotado tanto para o de 2005 como para os demais anos calendários, o que foi comprovado junto à fiscalização com apresentação da documentação mencionada.

Afirma que a autoridade fiscal não se contentou com as informações prestadas nas respostas às intimações, intimou o contribuinte a prestar novos esclarecimentos, e a demonstrar a origem dos depósitos, a identificar débitos ocorridos mediante estornos de depósitos anteriormente realizados, créditos originários de transferências entre contas, clientes da empresa AR. Factoring, a comprovar as operações de factoring da empresa e o efetivo pagamento das operações de compra de direitos creditórios por ela realizados, tudo mediante apresentação de documentação hábil e idônea quando, em resposta, foi informado que a origem dos depósitos em suas contas bancárias eram os valores decorrentes das operações de factoring não escrituradas pela empresa da qual é sócio e cujos depósitos em cheques, assim que compensados, eram sacados para realização de novas operações de factoring.

Acresce que o procedimento de efetuar "compra de direitos creditórios (cheques pré-datados) em espécie, era realizado tanto para as operações escrituradas e declaradas pela sua empresa AR Factoring, quanto para as operações não escrituradas e não declaradas que transitaram pelas contas correntes do impugnante, de sua irmã e de seu sócio", o que foi comprovado junto à fiscalização, com cópias de cheques emitidos pela empresa relativos à conta nº 03502644-0, Caixa Econômica Federal agência nº 0091, bem como das contas correntes dos sócios.

Diz que informou à fiscalização nomes de pessoas que poderiam comprovar que no ano de 2005, realizaram operações de factoring com a empresa, com o impugnante e demais sócios, não tendo a autoridade fiscal as intimado para confirmar a assertiva, preferindo emitir novo Termo de Intimação para que o impugnante relacionasse os nomes apontados com os valores depositados nas contas correntes, que seriam os créditos decorrentes das operações da empresa, descrevendo as demais solicitações requeridas pela autoridade fiscal. Em resposta, o impugnante reiterou as informações anteriores de que ""nas suas contas correntes transitavam os cheques referentes às operações de aquisição de direitos creditórios (cheques pré-datados) da empresa AR FACTORING Ltda., da qual o impugnante foi sócio de 1999 a abril de 2008."

Assevera que apesar de ter provado que os valores creditados em sua conta corrente e dos demais sócios da empresa já mencionada decorreram das operações de factoring realizadas pela empresa já mencionada, a fiscalização considerou que houve omissão de rendimento por parte das pessoas físicas, lavrando o auto de infração que ora impugna.

Considera que ficou demonstrada a prática regular de atividade mercantil, o que necessariamente levaria a autuação para o campo da pessoa jurídica ressaltando que juntamente com sua irmã e seu sócio, sempre participaram do quadro social da empresa AR Factoring, constituída em 1999.

Aduz que, em casos idênticos ao que é tratado neste Auto de Infração, o tratamento dado pelo Conselho de Contribuintes não é de pessoa física e sim de pessoa jurídica com vistas a evitar erro de sujeito passivo da obrigação tributária.

Acresce que a própria legislação tributária prevê a equiparação de pessoas físicas às pessoas jurídicas, conforme previsão do parágrafo 1º do artigo 150, do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto 3.000, de 1999 e que muito embora a movimentação bancária que originou o procedimento fiscal tenha sido feita em nome de pessoas físicas, os fatos revelam atividade comercial continuada e, assim sendo, a tributação há que ocorrer na pessoa jurídica, tendo sido cometido pela fiscalização um erro na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos.

Aduz que ficou provado nos autos que o impugnante já exercia a atividade comercial de factoring anos antes do procedimento fiscal, o que bastaria para comprovar a procedência dos recursos existentes em suas contas bancárias e de seus sócios, cujas características de movimento bancário são semelhantes ao da pessoa jurídica, AR Factoring consistindo em depósitos em cheques, saques em espécie e devoluções de depósitos relativos a cheques sem fundos.

Afirma que, além de comprovar que os recursos existentes em suas contas pertenciam à empresa, também provou que os tributos por ela devidos foram recolhidos, o que deve ser considerado para fins de comprovação da origem da movimentação financeira expressiva nas contas do impugnante.

Ao final é requerida, a decretação de nulidade do lançamento, por erro de identificação do sujeito passivo, bem como dos autos lavrados contra os demais sócios da empresa AR Factoring Ltda, pelo mesmo fundamento; e o reconhecimento do exercício da atividade de *factoring* por todos os sócios da pessoa jurídica AR Factoring Ltda.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, julgada improcedente, sendo mantido integralmente o crédito tributário e exarada a seguinte ementa:

#### DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

#### INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O autuado interpôs recurso voluntário (e.fls. 1174/1185), onde são reproduzidos todos os argumentos de defesa articulados na peça impugnatória. Reiteradas assim as alegações de que a movimentação financeira apurada seria decorrente de operações de *factoring* por ele praticadas, juntamente com a irmã e cunhado, todos sócios da pessoa jurídica A.R. Factoring Ltda. Reafirma que todos os depósitos apurados no lançamento seriam oriundos das operações de *factoring* praticadas por ele ou pelos sócios, situação que caracterizaria a equiparação de pessoa física a pessoa jurídica, a teor do disposto no art. 41, § 1º, alínea “b”, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e art. 150, § 1º, inciso II, do, então vigente, Regulamento do Imposto sobre a Renda, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999). Nesse diapasão, advoga, a nulidade do Auto de Infração e do acórdão recorrido, que deixaram de aplicar as citadas normas,

por entender claramente demonstrada a ocorrência de atividade empresarial praticada por pessoas físicas, devendo ser procedida à devida equiparação pela Administração Tributária. Para melhor compreensão dos principais argumentos de defesa, peço *vênia* para parcial reprodução da peça recursal:

**II. EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM QUESTÃO E DO ACÓRDÃO DRJ/BHE Nº 02-37.609/12:**

Durante a fiscalização, já na primeira oportunidade que teve o **Recorrente** de se manifestar, este informou que todos os depósitos realizados em suas contas correntes mantidas junto aos Bancos ITAUBANK, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e UNIBANCO S/A, se tratavam de operações de factoring "informal", ou seja, eram operações nas quais o **Recorrente** trocava cheques para terceiros, mediante deságio.

(...)

Conforme informado durante o procedimento de fiscalização e também na impugnação, o **Recorrente** opera no mercado, desde 1999, realizando troca de cheques pré-datados oriundos de vendas realizadas, principalmente, por sacoleiras (pessoas físicas que vendem roupa informalmente), bem como, de micro e pequenas empresas.

As operações objeto do procedimento de fiscalização, diferentemente do que ocorria nas operações formais que o **Recorrente** exercia na empresa da qual é sócio, foram realizadas sem contratos, sem recibos, sem qualquer documentação, ou seja, ocorriam em caráter informal.

O procedimento de troca de cheques pré-datados que resultaram nos depósitos bancários nas contas correntes do **Recorrente**, durante todo o ano de 2005, **era informal**, ou seja, o cedente realizava cotação de taxas de juros para uma operação e lhe era informado o valor líquido da cessão de crédito. E para fechamento destas operações, o **Recorrente** realizava o pagamento **em dinheiro pela troca dos cheques**. Para controle de uma eventual devolução por falta de fundos, o **Recorrente** identificava o cedente no verso dos cheques trocados, conforme cópias juntadas ao processo.

O **Recorrente**, durante todo o ano de 2005, efetuou trocas de cheques e neste período, centenas, se não milhares de cheques foram depositados nas contas correntes das quais era titular, conforme pode ser verificado nos extratos bancários já anexados ao processo.

Conforme comprovado durante o procedimento de fiscalização, em junho de 1999 o **Recorrente** juntamente com sua irmã, Sra. Renata Campos Almeida e seu cunhado, Sr. Antônio Assunção de Almeida, constituíram a empresa AR FACTORING LTDA, com o objetivo social de "**adquirir direitos decorrentes de vendas mercantis a prazo**", de acordo com contrato social juntado ao processo.

Da mesma forma que o **Recorrente**, os demais sócios da **AR FACTORING LTDA** também operaram trocando cheques pré-datados no ano de 2005 e, com isto, realizaram vários depósitos bancários em suas contas correntes. Assim, os sócios da Recorrente, também foram fiscalizados e autuados de forma idêntica pela mesma auditora da Receita Federal.

No curso do procedimento fiscalizatório já não restava mais dúvidas à fiscalização que os depósitos se tratavam de operações de troca de cheque mediante deságio. A dúvida que ainda pairava era se tais operações foram realizadas pela empresa de *factoring* da qual o **Recorrente** é sócio desde 1999, ou nome individual pelo próprio **Recorrente**.

A própria fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal, percebendo que as operações realizadas pelo **Recorrente** eram similares às realizadas pela sua empresa de *factoring*, tentou correlacioná-las com as operações da **AR FACTORING LTDA**, senão vejamos:

*"Esclarecemos que não foi possível correlacionar créditos bancários nas contas bancárias pessoais do contribuinte com supostas operações de aquisição de direitos creditórios (Factoring) realizadas pela empresa AR FACTORING LTDA, CNPJ:*

*03.233.645/0001-62, tendo em vista que o contribuinte não apresentou documentos capazes de comprovar o alegado. "*

Ainda no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização apresenta duas enormes relações de depósitos bancários, cada um delas representadas por diversos cheques (lembrando que foram excluídos os depósitos realizados de montante inferior a R\$ 1.000,00, o que ampliaria esta lista em dezenas de páginas). E pela leitura dos Anexos 1, 2, 3, 4, 5 e 6 do Termo de Verificação Fiscal pode-se constatar que do total de 440 operações de depósito bancário realizadas nas contas correntes do **Recorrente**, 437 operações de depósito bancário foram depósitos em cheques e que cerca de 14,09% dos valores depositados em cheque, foram estornados mediante a devolução dos cheques por falta de fundos. Vale lembrar, que cada depósito realizado contemplam vários cheques pré-datados.

**Afinal, que operação seria esta com milhares de cheques depositados em conta corrente e grande parte destes devolvidos, senão uma atividade empresarial?**

Por fim, para comprovar que tais depósitos bancários representavam troca de cheques pré-datados, o **Recorrente**, conforme item 1.9 do Termo de Verificação Fiscal, apresentou vários cheques que foram depositados em suas contas correntes e que foram devolvidos pelos bancos sacados por falta de fundo. Além disto, o **Recorrente** cuidou de relacionar nomes de pessoas físicas e jurídicas, as quais poderiam comprovar a fiscalização que realizaram operações de factoring no ano de 2005, cedendo seus cheques pré-datados para o **Recorrente**.

Porém, sem justificativa a fiscalização optou por não intimá-las a prestar esclarecimentos a respeito das operações realizadas com o **Recorrente**, talvez por não achar necessário, pois naquele momento buscava a fiscalização apenas comprovar que as operações não foram realizadas pela **AR FACTORING LTDA**, esquecendo-se que tais operações feitas com habitualidade, profissionalismo e com intuito de lucro, mesmo não sendo da **AR FACTORING LTDA**, deveriam ter sido autuada equiparando o **Recorrente** a pessoa jurídica.

Diante de todos os fatos e provas apresentadas durante o processo de fiscalização, quais sejam: (i) *declaração do próprio Recorrente que os depósitos eram decorrentes de operações de troca de cheques*; (ii) *que o Recorrente era sócio de uma empresa de factoring desde 1999*; (iii) *que a movimentação financeira da AR FACTORING LTDA (conforme comprovado pelos extratos bancários e pela leitura dos livros diário e razão de 2005 a 2008 da empresa AR FACTORING LTDA que foram juntados durante o procedimento de fiscalização) era idêntica a movimentação financeira que ocorria nas contas correntes do Recorrente, ou seja, era realizado a troca do cheque por dinheiro, já com deságio pré-estabelecido e assim que estes cheques eram compensados e disponíveis para saque, eram sempre sacados em espécie, para realização de novas operações de troca de cheques (Factoring)*; (iv) *que estas operações (depósitos de cheques de terceiros, devolução de cheques pelos bancos e saques em dinheiro) perduraram por todo o ano de 2005*; (v) *que ao todo foram realizadas 440 depósitos bancários nas contas correntes do Recorrente, sendo 437 depósitos em cheque (representados por vários cheques em cada um dos depósitos realizados) e que 14,09% do montante depositado fora estornado por falta de fundos*; ainda assim, optou a fiscalização por autuar o **Recorrente** com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (abaixo), sem se ater ao que determina o artigo 41, § 1º, b, da Lei nº 4.506, de 1964, o artigo 150, § 1º, II, do Decreto nº 3000, de 1999.

(...)

Abaixo, o que determina o artigo 41, § 1º, b, da Lei nº 4.506, de 1964 e o artigo 150, § 1º, II, do Decreto nº 3000, de 1999, respectivamente:

**"Art. 41. Constituirá lucro operacional o resultado das atividades normais da empresa com personalidade jurídica de direito privado, seja qual for a sua forma ou objeto, e das empresas individuais.**

**§ 1º São empresas individuais, para os efeitos desta lei:**

a) as firmas individuais;

b) as pessoas naturais que exploram em nome individual qualquer atividade econômica, mediante venda a terceiros de bens ou serviços, inclusive:" (grifos nossos)

"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:

1- as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "a" 9;

11 - 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");" (grifos nossos)

Ora, estamos diante de um típico caso de **EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA**, pois aqui encontramos todos os requisitos necessários para aplicação deste instituto, quais sejam: a forma habitual e profissional que o Recorrente explora atividade econômica, caracterizada aqui pela troca de cheque (factoring), com fins especulativos de lucro, que perdurou diariamente durante todo o ano de 2005.

Desta forma, deveria ter sido afastada a presunção prevista no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, conforme julgado abaixo:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA — PESSOA FÍSICA COM ATIVIDADE EQUIPARADA A PESSOA JURÍDICA — EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO

Comprovado que os recursos provinham de uma atividade que deveria ter sido tributada como pessoa jurídica, deve-se afastar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96".

(CARF 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes / ACORDÃO 106-17.146 em 05/11/2008).

Independente dos depósitos nas contas correntes do **Recorrente** serem ou não decorrentes das operações da **AR FACTORING LTDA**, deveria a fiscalização autuá-lo como pessoa jurídica fosse, atribuindo-lhe CNPJ e arbitrando o lucro caso necessário.

**Portanto nulo deve ser declarado o auto de infração em questão**, conforme entendimento já firmado por este E. Conselho:

(...)

Ao final, é requerido o acolhimento do recurso e a determinação de cancelamento dos valores exigidos na autuação, por nulidade do lançamento. Caso vencido em tal pleito, é ainda solicitado, de forma subsidiária, que sejam intimadas as pessoas físicas e jurídicas, que foram indicadas pelo recorrente ainda durante o procedimento de fiscalização, para que possam prestar esclarecimentos quanto à veracidade das operações de *factoring* (troca de cheques pré-datados) por ele realizadas.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância em 16/03/2012, acorde o Aviso de Recebimento de e.fl. 1173. Tendo sido o recurso protocolizado em 09/04/2012,



conforme atesta o carimbo apostado por servidor da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte/MG (e.fl. 1174), considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Antes da análise propriamente do recurso, cumpre esclarecer que as decisões administrativas e judiciais trazidas na peça recursal são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Para melhor entendimento do tema, concernente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, relevante se fazer um histórico da legislação que trata dos depósitos bancários e sua utilização para o efeito de lançamento de crédito tributário. Para tanto, valho-me de extratos de voto proferido no Acórdão nº 2202-004.892, desta 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, em julgamento de 16/01/2019:

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O texto legal, portanto, permitia o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei nº 8.021, de 1990, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, assim dispõe:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, 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 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII - o §5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990;

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade de o fisco juntar qualquer outra prova.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é presunção relativa (jûris tantum), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Conforme explicitado no extrato acima, o objeto da tributação não é o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, sendo esses utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Ao deixar de comprovar tal origem, sem apresentação de documentação hábil e idônea comprobatória, de forma individualizada, de suas movimentações financeiras, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos passível de tributação, nos estritos termos da lei.

Embora reiteradamente intimado para comprovação da origem dos recursos creditados em suas contas-correntes, tanto na fase de auditoria, quanto na litigiosa, somente foram trazidas pelo contribuinte alegações de que a movimentação financeira apurada seria decorrente de operações de *factoring* por ele praticadas, juntamente com a irmã e cunhado, todos sócios da pessoa jurídica A.R. Factoring Ltda. Defende assim que, toda a movimentação financeira apontada no lançamento seria oriunda de tais operações (*factoring*), praticadas por ele, pelos sócios ou pela referida pessoa jurídica, tendo inclusive, após o início de procedimento fiscal, procedido à regularização da escrita fiscal da pessoa jurídica, relativa ao objeto do presente lançamento, e efetuado o recolhimento dos devidos tributos apurados. Entretanto, a documentação apresentada não se mostrou suficiente para atestar e comprovar tais alegações.

Restou demonstrado pela autoridade fiscal lançadora, no Termo de Verificação, que foram oferecidas ao contribuinte diversas oportunidades de comprovação de suas alegações quanto à origem dos depósitos. Todavia, o então fiscalizado limitou-se a alegações, sem a devida comprovação, com documentação hábil, idônea e individualizada, da efetiva ocorrência das supostas operações de *factoring*. Confira-se os seguintes excertos do TVF, onde estão minuciosamente relatadas as diversas intimações para que o interessado apresentasse a comprovação da origem dos depósitos:

1.3. Através do Termo de Início de Ação Fiscal nº 162/2008 de 16/06/2008, ( docs. fls. 41/43) intimamos o contribuinte para apresentar os extratos bancários dos bancos citados no item 1.2 acima, bem como a comprovar a origem dos recursos dos depósitos bancários efetuados naquelas instituições financeiras.

Foi esclarecido ao contribuinte que os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil

pelas instituições financeiras, de acordo com o artigo 11 da Lei nº 9.311, de 24/10/96, alterada pela Lei nº 10.174, de 09/01/01.

Também foi informado ao contribuinte que de acordo com o art. 42 da Lei n. 9430 de 1996, será considerado omissão de rendimentos, sujeito a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais não for comprovada a origem dos recursos utilizados nas operações.

4. Em atendimento ao termo de intimação, o contribuinte apresentou termo de resposta datado de 11 de julho de 2008 (docs. fls. 48/49), no qual relaciona os documentos apresentados, dentre eles os extratos bancários das contas correntes de nº 200.762-8 mantida junto ao Unibanco S/A, ag. 696(docs. fls. 57/68), nº 12155.1 mantida junto a Caixa Econômica Federal, ag. 21 de Abril(docs. fls. 69/133) e de nº 28.38194.5 mantida junto ao BankBoston(fl. 134/142). Esclarecemos que nesta ocasião, o contribuinte não apresentou o inteiro teor do extrato bancário referente ao mês de outubro(do dia 1º ao dia 24) da conta mantida junto ao Unibanco e que posteriormente foi apresentado o extrato faltante, o qual foi juntado às fls. 228. O contribuinte apresenta também cópias do contrato social, 1ª e 2ª alterações da empresa AR Factoring Ltda, CNPJ: 03.233.645/0001-62 (docs. fls. 143/154). Entretanto o contribuinte não informou qual seria a origem dos recursos depositados naquelas contas.

5. Em 01 de agosto de 2008, o contribuinte apresentou novo termo de resposta (docs. fls. 155/171), no qual alega em suma que:

1. Até abril de 2008 foi sócio cotista da Empresa AR. Factoring Ltda., CNPJ: 03.233.645/0001-62;
2. No quadro social da empresa consta o Sr. ANTONIO (*omissis*) (seu cunhado) e a Sra. RENATA (*omissis*) (sua irmã) a partir de 2008, também intimados a esclarecer a movimentação financeira expressiva;
3. Dentre os objetivos sociais desta empresa estão adquirir direitos creditórios (cheques pré-datados) decorrentes de venda mercantis a prazo ou prestação de serviços, ou seja, *factoring*.
4. O início das atividades da empresa ocorreu em 18 de junho de 1999;
5. Os depósitos bancários realizados em suas contas correntes e de seus sócios são decorrentes das operações da empresa, portanto não representam rendimentos das pessoas físicas.

Assim sendo, o contribuinte apresenta planilhas elaboradas por ele denominadas Borderô, referentes às operações que seriam de *factoring* realizadas no período, as quais demonstrariam os valores de face e de aquisição dos referidos direitos creditórios (docs. fls. 2/201 do Anexo I).

O contribuinte apresenta também planilha de aferição da receita obtidas pelas operações de *factoring* decorrentes dos borderôs apresentados(docs. fls. 158/171 do Anexo I), bem como planilha de cálculo dos tributos devidamente apurados a partir da receita obtida pelas operações de *factoring*, ou seja, PIS, COFINS, IOF, IRPJ e CSLL.

1.6. Considerando que os montantes de receitas informadas pela empresa A. R. Factoring em sua respectiva DIPJ e os respectivos tributos recolhidos não guardavam equivalência com os valores da movimentação financeira do contribuinte, sua irmã e cunhado, intimamos o contribuinte Antonio (*omissis*) através do termo de nº 237, datado de 07/08/2008 a apresentar os originais dos livros contábeis, Razão e Diário.

1.7. Atendendo ao termo de intimação, o contribuinte apresentou termo de resposta datado de 18 de agosto de 2008 (docs. fls. 172/174), informando que considerando que os depósitos realizados nas contas correntes do contribuinte, sua irmã e cunhado tratam-se exclusivamente dos direitos creditórios adquiridos pela A.R. Factoring Ltda. e a receitas decorrentes destas operações não foram declaradas anteriormente, a empresa providenciou:

1. A revisão de sua escrita contábil e fiscal do ano base 2005 para reconhecimento das receitas não declaradas anteriormente;
2. A retificação das suas declarações (DIPJ, DCTF e DICON), informando as receitas não declaradas anteriormente, e
3. O pagamento dos impostos e das contribuições devidos de acordo com as receitas ora reconhecidas.

Assim para comprovar o exposto, o contribuinte apresentou os seguintes documentos:

1. Cópia do Livro Diário nº 10, ano calendário 2005 da empresa A.R. Factoring Ltda. (docs. fls. 184/329 do Anexo II);
2. Original Livro Razão, ano calendário 2005 da empresa AR. Factoring Ltda.;
3. Cópias das declarações retificadoras(DCTF e DIPJ) ano calendário 2005 da empresa A.R. Factoring Ltda. (docs. fls. 5 1/183 do Anexo II);
4. Os DARF'S, devidamente recolhidos, de todos os tributos devidos referentes às receitas ora reconhecidas da empresa A.R. Factoring Ltda.(IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IOF) (docs, fls.2/50 do Anexo II).

1.8. Considerando, então, as alegações do contribuinte, individualizamos os créditos bancários constantes dos extratos apresentados e emitimos o termo de intimação de nº 318 de 06/10/2008( docs. fls. 179/191), intimando o contribuinte a:

- Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos para cada um dos créditos efetuados nas contas correntes de nº 200.762-8 mantida junto ao Unibanco S/A, ag. 696, nº 12155.1 mantida junto a Caixa Econômica Federal, ag. 21 de Abril e de nº 28.38194.5 mantida junto ao BankBoston conforme relacionado em planilhas anexadas ao termo de intimação;
- Identificar os débitos ocorridos mediante estorno de depósitos efetuados anteriormente, correlacionando os débitos com os respectivos créditos;
- Identificar os créditos ocorridos em virtude de transferência entre contas do próprio contribuinte, indicando o banco, agência e conta debitada;
- Identificar plenamente os clientes da empresa AR Factoring Ltda, informando seus nomes completos, endereços e números de inscrição nos cadastros CPF ou CNPJ, bem como correlacioná-los com as datas e respectivos valores creditados nas contas bancárias citadas no item 1 acima, créditos estes que seriam decorrentes das operações de aquisição de direitos creditórios realizadas pela empresa já citada ;
- Apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, capaz de comprovar a ocorrência das operações de *factoring* da empresa AR Factoring Ltda., as quais teriam originado os créditos na contas bancárias pessoais;
- Apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, capaz de comprovar o efetivo pagamento de compras de direitos creditórios resultantes das atividades da empresa AR Factoring, mediante apresentação de documentação bancária coincidente em valor, representadas por cópias de cheques microfilmadas pelo Banco, frente e verso, nominal ao vendedor/cliente, devidamente compensados em conta bancária de vossa titularidade, ou por comprovante de depósito em conta bancária, de transferência eletrônica disponível (TED) ou ordem de crédito (DOC), no qual esteja perfeitamente identificado o depositante/remetente do recurso e o favorecido.

1.9. Em 18 de novembro de 2008 (docs. fls. 192/207), o contribuinte apresentou termo de resposta no qual mantém suas alegações anteriores, quais sejam, os depósitos em suas contas bancárias eram decorrentes das operações de *factoring* não escrituradas pela empresa AR Factoring.

O contribuinte alega ainda, que algumas operações não foram escrituradas e nem oferecidas à tributação visto que, eram adquiridas de sacoleiras, bem como de micro empresas e pequenas empresas. Por isso, todas as operações não escrituradas e nem

registradas na contabilidade da empresa eram depositadas nas contas bancárias do contribuinte e de sua irmã, bem como do outro sócio ANTONIO (*omissis*).

O Sr. Roberto Soares informa que para controle destas operações, o procedimento da empresa era somente somar as aquisições do dia numa planilha, sem registro do cedente e nem dos dados do cheque pré-datado. Para uma eventual devolução por falta de fundos apenas identificava-se o nome do cedente no verso do cheque pré-datado.

O contribuinte alega que os depósitos bancários realizados, assim que disponíveis para a movimentação, eram sempre sacados no caixa, em espécie, para realizar novas operações de *factoring*. Assim sendo, o pagamento da compra dos direitos creditórios (Cheques pré-datados) era sempre realizada em espécie e esporadicamente via TED ou DOC.

Finalmente, o contribuinte relaciona 13 (Treze) nomes de pessoas físicas e jurídicas, que segundo ele, poderiam comprovar a esta fiscalização que realizaram operações de *factoring* no ano de 2005, cedendo seus cheques pré-datados para o contribuinte, sua esposa e sócio à época dos fatos.

1.10. Analisando a documentação apresentada pelo contribuinte em resposta ao termo de intimação de nº 318, de 06/10/2008, e considerando que o contribuinte relaciona nomes e CPF's ou CNPJ's como clientes da AR Factoring, sem contudo correlacioná-los com os respectivos créditos ocorridos nas contas pessoais do contribuinte, os quais seriam os valores correspondentes aos direitos creditórios adquiridos daqueles, emitimos o termo de intimação de nº 367, datado de 25/11/2008 (docs. fls.211/213), solicitando ao contribuinte a:

1- Vincular os nomes abaixo relacionados com cada uma das datas e respectivos valores creditados nas contas correntes de nº 200.762-8 mantida junto ao Unibanco S/A, ag. 696, de nº 12155.1 mantida junto a Caixa Econômica Federal, ag. 21 de Abril e de nº 28.38194.5 mantida junto ao BankBoston, créditos estes que seriam decorrentes das operações de aquisição de direitos creditórios realizadas pela empresa AR Factoring.

(...)

2- Apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, capaz de comprovar o efetivo pagamento de compras de direitos creditórios resultantes das atividades da empresa AR Factoring, mediante apresentação de documentação bancária coincidente em valor, representadas por cópias de cheques microfilmadas pelo Banco, frente e verso, nominal ao vendedores acima relacionados, devidamente compensados em conta bancária de vossa titularidade, ou por comprovante de depósito em conta bancária, de transferência eletrônica disponível (TED) ou ordem de crédito (DOC), no qual esteja perfeitamente identificado o depositante/remetente do recurso e o favorecido.

3- Apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, capaz de comprovar a ocorrência das operações de *factoring* da empresa AR Factoring Ltda. com os acima relacionados, tais como Contratos de Fomento Mercantil onde são estabelecidos os critérios da negociação e o fator de compra, duplicatas mercantis emitidas pelos clientes da AR Factoring, recibos e outros.

1.11. Atendendo à intimação, o contribuinte apresentou termo de resposta datado de 04/12/2008 (docs. fls. 214/220), no qual reitera as informações fornecidas anteriormente de que nas contas correntes do contribuinte transitavam os cheques referentes as operações de aquisição de direitos creditórios da empresa AR Factoring Ltda., da qual o contribuinte foi sócio desde 1999 até 2008.

No entanto, o contribuinte informa que a empresa não mantinha controle individualizado das operações, razão pela qual não indica os possíveis clientes da empresa, tampouco é capaz de correlacioná-los com os créditos em contas bancárias pessoais. Nem mesmo para aqueles treze supostos clientes apontados por ele em seu termo de resposta datado de 18/11/2008.

O contribuinte informa ainda, que não havia formalização dos contratos de fomento mercantil entre a empresa AR Factoring Ltda. e seus clientes.

Também não fora comprovado o pagamento das alegadas compras dos direitos creditórios dos clientes da AR Factoring Ltda, já que o contribuinte alega que mantinha os valores em caixa para tais pagamentos que eram sempre realizados em dinheiro. O Sr. Roberto (*omissis*) informou que todos os cheques emitidos por ele eram sacados nos caixas dos bancos.

## 2 . CONCLUSÕES

### 2.1. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA ANO-CALENDÁRIO 2005

**CONCLUÍMOS**, que houve omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nas contas correntes de nº 200.762-8 mantida junto ao Unibanco S/A, ag. 696, nº 12155.1 mantida junto a Caixa Econômica Federal, ag. 21 de Abril e de nº 28.38194.5 mantida junto ao BankBoston.

Esclarecemos que não foi possível correlacionar créditos bancários nas contas bancárias pessoais do contribuinte com supostas operações de aquisição de direitos creditórios (Factonng) realizadas pela empresa A.R. Factoring Ltda. CNPJ: 03.233.645/0001-62, tendo em vista que o contribuinte não apresentou documentos capazes de comprovar o alegado.

Registre-se que, caso os valores depositados nas contas bancárias do fiscalizado pertencessem de fato à empresa da qual é sócio, essa deveria possuir controle acurado dessa movimentação financeira, com escrituração contábil completa em livros registrados e autenticados, com observância das leis comerciais e fiscais, de acordo com a forma de tributação adotada e, ainda, manter sob sua guarda e responsabilidade os documentos comprobatórios das operações até que se operasse a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos ao exercício em questão (arts. 251, parágrafo único, 264 e §§, 527 do RIR/1999).

Ocorre que isto não aconteceu. Apesar de devidamente intimado para identificar plenamente os clientes da empresa AR Factoring Ltda, informando seus nomes completos, endereços e números de inscrição nos cadastros CPF ou CNPJ, bem como correlacioná-los com as datas e respectivos valores creditados nas contas bancárias pessoais do fiscalizado, este não foi capaz de fazer tal discriminação, limitando-se a apresentar algumas poucas cópias de cheques dos supostos clientes da A.R. Factoring que teriam sido depositados e devolvidos pelos bancos sacados. Por oportuno, informamos que estes valores não foram considerados para efeito de determinação dos rendimentos omitidos caracterizados como depósitos bancários de origem não comprovados, uma vez que tais créditos foram estornados pelos bancos.

Intimado também a apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, capaz de comprovar a ocorrência das operações de factoring da empresa AR Factoring Ltda., as quais teriam originado os créditos na contas bancárias pessoais do contribuinte, este não apresentou sequer um contrato de fomento mercantil celebrado em 2005 ou em vigor naquela ocasião. Tampouco recibos emitidos pelos supostos clientes. Na verdade, nenhum documento fora apresentado. O contribuinte limitou-se a informar alguns poucos nomes de supostos clientes, sem ao menos vinculá-los com os créditos bancários correspondentes aos negócios que teriam sido celebrados com a empresa A.R. Factoring Ltda.

Finalmente intimado a apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, capaz de comprovar o efetivo pagamento de compras de direitos creditórios resultantes das atividades da empresa AR Factoring, mediante apresentação de documentação bancária coincidente em valor, representadas por cópias de cheques microfilmadas pelo Banco, frente e verso, nominal ao vendedor/cliente, ou por comprovante de depósito em conta bancária, de transferência eletrônica disponível (TED) ou ordem de crédito (DOC), no qual esteja perfeitamente identificado o depositante/remetente do recurso e o favorecido, o contribuinte alegou que sacava todos

os valores em espécie e repassava os valores também em espécie aos supostos clientes da empresa A.R. Factoríng.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida. A simples alegação de que todos os depósitos bancários efetuados nas contas pessoais do contribuinte advinham de serviços indicados no objeto social da empresa A.R. Factoríng, da qual o fiscalizado era sócio à época dos fatos, sem a comprovação plena da efetividade destas operações não é suficiente para se determinar que, de fato, os créditos bancários são oriundos destas atividades. O contribuinte não fez prova da origem, tampouco da natureza dos créditos bancários.

A insuficiência da documentação apresentada também foi ressaltada no julgamento de primeira instância, onde nos fundamentos da decisão proferida pela DRJ/Belo Horizonte destaco:

(...)

Para ilidir o lançamento o contribuinte alega que a origem dos créditos existentes em suas contas correntes são as operações de crédito realizadas pela empresa A.R. Factoríng Ltda., da qual é sócio, decorre da compra e venda de direitos creditórios e que houve erro de identificação do sujeito passivo obrigado ao recolhimento do crédito lançado.

(...)

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que o interessado não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas correntes mantidas nos bancos Unibanco S/A, Caixa Econômica Federal e Bankboston consolidados no demonstrativo de fl. 21.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma.

No presente caso, conforme já relatado e do conteúdo dos Termos de Intimações, cujas cópias integram o presente processo, o contribuinte foi regularmente intimado a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em suas contas correntes, tendo se manifestado reiteradas vezes que os valores que circularam por suas contas têm como origem as operações de crédito da empresa da qual é sócio, A.R. Factoríng Ltda., CNPJ nº 03.233.645/0001-62 não tendo, no entanto, apresentado à fiscalização nenhum documento que vinculasse os depósitos às operações realizadas pela citada empresa, e, nem mesmo comprovado que a empresa realizava operações de *factoring* que teriam originado os créditos em questão, limitando-se, como afirmado pela autoridade lançadora, a informar alguns nomes de pessoas que seriam clientes da empresa sem colacionar aos autos quaisquer documentos que vinculassem créditos bancários aos negócios realizados com as pessoas indicadas.

A fiscalização reitera em seu relato que o contribuinte não apresentou sequer um contrato de fomento mercantil celebrado em 2005 ou em vigor naquela ocasião nem tampouco recibos emitidos pelos supostos clientes.

(...)



Vale dizer que a atividade de factoring está devidamente regulamentada no país e deve obedecer a legislação pertinente. Nota-se que nada foi trazido aos autos para demonstrar tal atividade. Mera alegação de que é exercida a atividade de fomento mercantil não é suficiente para ilidir um lançamento.

Entende-se por comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente.

Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a "comprovação" feita de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. É de se ver, como já analisado acima, que o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister, a simples apresentação de justificativas trazidas na peça impugnatória, mas, também, que estas sejam amparadas por provas hábeis, idôneas e robustas.

Assim sendo, uma vez que o impugnante não comprovou a origem dos depósitos bancários efetuados, deve ser mantida a omissão de rendimentos lançada pela fiscalização, uma vez que cabe ao contribuinte, titular da conta corrente, o ônus probatório da origem. Por sua vez o contribuinte não apresentou nada que pudesse corroborar as suas alegações.

Registre-se que o recorrente foi devidamente advertido, ainda durante o procedimento de auditoria fiscal, quanto às implicações resultantes do não atendimento das intimações para comprovação da origem dos recursos. Em conformidade com a legislação de regência relativa à omissão de rendimentos de movimentação bancária, os depósitos bancários se apresentam, de fato, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o fiscalizado, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados, não se desincumbe de tal encargo, ou não o faz satisfatoriamente, sendo tal ônus de prova exclusivo do sujeito passivo e não da Administração Tributária.

Deve novamente ser pontuado que a necessária individualização e relação entre cada um dos depósitos e suas alegadas origens, é ônus atribuído pela lei ao fiscalizado, cabendo-lhe trazer aos autos elementos hábeis e idôneos que comprovem suas justificativas. Em várias ocasiões do presente procedimento o sujeito passivo declara que as operações que realizava eram informais e não mantinha qualquer controle individualizado da suposta atividade de *factoring*, praticada pela pessoa jurídica ou por seus sócios. Razão pela qual não indicou os possíveis clientes e tampouco seria capaz de correlacioná-los com os créditos em suas contas bancárias pessoais, nem mesmo para aqueles treze supostos clientes, apontados em resposta a um dos Temos de Intimação (datado de 18/11/2008). Acrescenta que não havia qualquer formalização dos contratos de fomento mercantil com os supostos clientes; sendo os valores destinados às operações mantidos em caixa e os recebimentos realizados em espécie e os cheques emitidos sacados nos caixas dos bancos. Não bastam meras alegações. Foi acentuado no julgamento de piso, que sequer a atividade de *factoring*, supostamente exercida pelo autuado e a pessoa jurídica na qual figurava como sócio, foi devidamente comprovada nos autos, uma vez que regulada por normas do mercado financeiro e sujeita a inscrição e controles pelos órgãos fiscalizadores competentes.

Era dever do contribuinte, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. É o que disciplina os dispositivos legais

pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do já citado Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Ônus do qual não se desincumbiu.

Pelos mesmos motivos acima, afasta-se a alegação de nulidade da autuação e da decisão de piso, devido a suposto erro na indicação do sujeito passivo. Argumenta o autuado, que deveria ter sido procedida à sua equiparação a pessoa jurídica, devendo o lançamento ser efetuado nessa pessoa jurídica, com a cobrança dos devidos tributos de uma atividade empresarial. Uma vez não comprovadas, de forma individualizada, com documentação hábil e idônea, as supostas operações de *factoring*, correto o lançamento efetuado, baseado em depósitos bancários de origem não comprovada em contas correntes do sujeito passivo, devendo ser considerados como rendimentos tributáveis do titular das respectivas contas.

Quanto ao pedido de realização de diligência constante da peça recursal, para que: *“...que sejam intimadas as pessoas físicas e jurídicas, que foram indicadas pelo Recorrente durante o procedimento de fiscalização, para que possam prestar esclarecimentos quanto à veracidade das operações de factoring (troca de cheques pré-datados) realizadas pelo Recorrente”*. Deveria o contribuinte, ao discordar da autuação, apresentar, no momento oportuno, qual seja, o da impugnação, os documentos e fatos que entendesse capazes de alteração dos valores lançados, ou eventuais fatos desconstitutos. Caberia assim, instruir sua defesa, juntamente com os motivos de fato e de direito, com os documentos que respaldassem suas afirmações, ou entendesse pertinentes a sua comprovação, conforme disciplina o caput e inc. III, do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Conforme demonstrado, os documentos apresentados não são aptos para comprovação de efetiva ocorrência de operações de *factoring*, sendo o ônus da prova exclusivo do sujeito passivo, não se justificando a pretensão de transferência de tal incumbência à Administração Tributária. Assim sendo, indefiro o pedido de diligência.

Finalmente, oportuno esclarecer que, nos termos do § 1º do artigo 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. Os contribuintes podem a qualquer tempo, dentro do período prescricional, proceder à retificação de suas declarações. Mas, desde que antes de cientificados de qualquer ato de ofício, praticado por servidor competente da Administração Tributária, noticiando o sujeito passivo ou seu preposto de início de procedimento fiscal, a teor do caput art. 7º do referido Decreto nº 70.235/1972. Por conseguinte, novos documentos e declarações, elaborados após o início do procedimento fiscal pela pessoa jurídica A.R. Factoring, não possuem o condão de alterar o presente lançamento fiscal. Não obstante, deve ser destacada a informação prestada pela autoridade fiscal lançadora de que, as poucas cópias de cheques dos supostos clientes da A.R. Factoring, que teriam sido depositados e devolvidos pelos bancos sacados, não foram considerados para efeito de determinação dos rendimentos omitidos caracterizados como depósitos bancários de origem não comprovados, uma vez que tais créditos foram estornados pelos bancos.

Em conclusão, verifica-se que o lançamento foi efetuado com total observância do disposto na legislação tributária, sendo descritas com clareza as irregularidades apuradas, o enquadramento legal, tanto da infração como da cobrança da multa, e oportunizada ao autuado, todas as possibilidades de apresentação de argumentos e documentos em sua defesa. Ao tratar das nulidades, o art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, preconiza apenas dois vícios insanáveis;

a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Situações essas não configuradas no presente lançamento, vez que efetuado por agente competente e ao contribuinte vem sendo garantido o mais amplo direito de defesa, desde a fase de instrução do processo, pela oportunidade de apresentar, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos, passando pela fase de impugnação e o recurso ora objeto de análise. Onde ficam evidentes o pleno conhecimento dos fatos e circunstâncias que ensejaram o lançamento, não se encontrando, portanto, presentes situações que ensejem nulidade, devendo ser mantida a autuação, que se encontra totalmente respaldada nos estritos ditames legais e devidamente motivada.

Ante todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos