



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 15540.000077/2009-96  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 2102-002.816 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de janeiro de 2014  
**Matéria** Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF  
**Recorrentes** ADILSON DESSANDRE  
Fazenda Nacional

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

Exercício: 2005

DECADÊNCIA.

Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, para a hipótese de inocorrência de dolo, fraude ou simulação, a existência de pagamento antecipado leva a regra para as balizas do art. 150, § 4º, do CTN; já a inexistência do pagamento antecipado, para o art. 173, I, do CTN.

CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.  
DESNECESSIDADE.

Estando presentes nos autos elementos de prova que permitam ao julgador formar convicção sobre a matéria em litígio, não se justifica a realização de diligência.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, obrigando o contribuinte a fazer a prova detalhadamente, quando este assevera a impossibilidade do mister. Conhecendo a origem dos depósitos, quedando-se inerte a fiscalização, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, e no voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso. Acompanhou o julgamento a Dra. Natali Nunes da Silva, OAB/DF nº 24.439.

*Assinado digitalmente.*

Jose Raimundo Tosta Santos - Presidente

*Assinado digitalmente.*

Rubens Maurício Carvalho – Relator.

EDITADO EM: 29/01/2014

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Jose Raimundo Tosta Santos (Presidente), Alice Grecchi, Núbia Matos Moura, Rubens Mauricio Carvalho e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

## Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto de forma livre o relatório do acórdão da instância anterior de fls. 4.179 a 4.190:

Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração de fls. 04/07, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do ano calendário 2004, exercício 2005, no valor total de R\$ 7.896.255,61, assim composto:

|   |                  |
|---|------------------|
| Imposto                                   | R\$ 2.629.718,46 |
| Juros de Mora (calculados até 30/01/2009) | R\$ 1.321.959,46 |
| Multa Proporcional (passível de redução)  | R\$ 3.944.577,69 |
| Valor do crédito tributário apurado       | R\$ 7.896.255,61 |

O procedimento fiscal foi iniciado com o recebimento pelo interessado, em 27/12/2007 (AR à fl. 46), do Termo de Inicio de Fiscalização, fl. 44, respaldado pelo Mandado de Procedimento Fiscal, fl. 01. Nessa data, o interessado foi cientificado da abertura da fiscalização, em relação ao ano calendário 2004, bem como intimado a apresentar os extratos bancários de todas as contas correntes e

aplicações financeiras mantidas no Brasil e/ou exterior abrangendo o período a ser auditado.

Segundo Termo de Recebimento de Documentos A fl. 54, a intimação foi atendida com apresentação dos extratos do Unibanco (contas correntes 0325-1169888, 0340- 1168210), do Banco Itaú (conta corrente 0720-325109) e do Banco Real (conta corrente 0396- 8739863).

Por intermédio do Termo de Constatação e Intimação As fls. 58/59, a fiscalização instou o interessado a identificar e comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos créditos listados no "Anexo A", produzido a partir dos extratos bancários fornecidos em resposta A primeira intimação.

Em resposta o contribuinte apresentou, em 12/05/2008, alguns esclarecimentos a respeito dos créditos identificados na conta corrente do Unibanco nº 0340- 116821-0, entre os quais reproduzo:

- Uma expressiva parcela dos créditos, que totaliza R\$ 8.860.979,69, refere-se a cheques adquiridos junto a terceiros para depósito em data posterior. Os pagamentos de tais aquisições foram efetivados por meio de cheques emitidos, DOC's, TED 's e transferências.

- Constam do "Anexo A" diversos créditos, que totalizam R\$ 802.000,00, relativos a transferências feitas a débito de outra conta corrente do Unibanco em nome da Refac Sociedade de Fomento Comercial Ltda. Essas transferências tem origem em crédito em conta corrente que o fiscalizado tinha junto àquela empresa. Enquadram-se também nessa situação dois depósitos de R\$ 50.000,00 realizados em 31/05/2004 e 30/07/2004, que constam do extrato com histórico "DEP EM DINHEIRO", por terem origem em cheques sacados contra conta corrente da mesma agência.

- O crédito verificado em 03/11/2004, no valor de R\$ 27.000,00, é oriundo de TED realizado pelo escritório Segal & Costa Advogados S/C Ltda. para liquidação de débito que seu cliente possuía com o interessado.

- O depósito de 19/10/2004, no valor de R\$ 70.000,00, foi realizado por Jorge Luiz Guerra Vieira, em razão de operação de mútuo.

- O crédito ocorrido em 11/11/2004, no valor de R\$ 25.240,00, decorre de TED realizado pelos Supermercados Imperial de Icarai para liquidação de empréstimo realizado com a empresa e que havia gerado saída de recursos da mesma conta corrente em 05/11/2004, no montante de R\$ 25.000,00.

As alegações foram acompanhadas dos documentos As fls. 87/103.

A fiscalização, de posse dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, lavrou o Termo de Constatação e de Reintimação As fls. 105/108, no qual expõe as suas conclusões acerca das justificativas apresentadas e o reintimou listando os depósitos que considerou pendentes de comprovação.

O interessado apresentou a resposta As fls. 120/126 onde detalhou as informações já fornecidas, apresentou novos documentos comprobatórios e solicitou a concessão de prazo adicional para juntar documentação complementar. Especificamente quanto aos créditos oriundos de operações de aquisição de cheques, justificou a inexistência de documentação formal alegando que os negócios foram

celebrados verbalmente, sem contratos escritos, conforme seria prática comum nesse mercado.

Em nova manifestação (fls. 179/182), o interessado reforçou a alegação anterior a respeito de mútuo com o Sr. Jorge Luiz Guerra Vieira que seria a justificativa para o crédito no montante de R\$ 70.000,00 em 19/10/2004 e apresentou documentos visando comprovar a liquidação do empréstimo. Quanto As trocas de cheques, que segundo alega são responsáveis pela grande maioria dos depósitos sob questionamento, solicitou mais uma vez dilação no prazo que lhe foi concedido, uma vez que pretendia demonstrar as operações financeiras pelas quais os cheques foram adquiridos. Discorreu sobre a metodologia que seria adotada no trabalho de identificação da origem dos depósitos e justifica a necessidade de prorrogação do prazo da seguinte forma: "*considerando que são 250 os depósitos, e que cada um deles se compõe de dezenas, e em certos casos, até de centenas de cheques conclui-se que serão milhares os cheques que deverão ser identificados para que se possa, em seqüência, identificar a operação financeira pela qual foram adquiridos.*".

Em 29/09/2008 o interessado apresentou petição na qual (fls. 202/203) relatou as dificuldades encontradas no trabalho que se propôs realizar, apresentou os dados que já havia obtido e ao final requereu nova prorrogação de prazo para finalizar suas pesquisas.

Em 30/10/2008 a fiscalização recebeu mais uma petição para prorrogação de prazo (fl. 206).

Em 25/11/2008, o interessado apresentou esclarecimentos As fls. 215/219 sobre o andamento dos trabalhos fornecendo os resultados obtidos até então.

Disse ainda que o trabalho de investigação por ele proposto, consistente em identificar as saídas da conta corrente mediante as quais os cheques foram adquiridos, que seriam as origens dos recursos, implica na pesquisa de 1.401 operações de aquisição envolvendo exatamente 31.311 cheques. Acrescentou que o programa de trabalho planejado é possível de ser realizado, mas desde que se tenha o devido tempo. Diante das dificuldades para indicar nos extratos bancários da conta corrente auditada as saídas correspondentes aos recursos utilizados na aquisição dos cheques, sugeriu que o ganho nas citadas operações fosse estimado. Aduz ainda que o interessado e sua esposa são os únicos sócios da Refac Sociedade de Fomento Comercial Ltda. (CNPJ 01.301.599/0001-66) que se dedica ao fomento comercial (factoring) e que desde a primeira correspondência encaminhada A fiscalização informou serem os depósitos oriundos de cheques adquiridos anteriormente.

Em 19/02/2009, após analisadas as informações e documentos colhidos até o momento, a fiscalização decidiu por encerrar o procedimento fiscal lavrando o Auto de Infração As fls. 04/07, em que foi apontada a infração omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com fundamento no art. 42, da Lei n.º 9.430/96.

Compuseram a base de cálculo os depósitos verificados na conta corrente nº 340/116821-0 do Unibanco, constantes do "Anexo A" As fls. 28/35, cuja origem a fiscalização considerou que o contribuinte não logrou comprovar. Conforme esclarece o Termo de Constatação e de Intimação às fls. 08/27, o valor tido como omitido correspondeu a diferença entre o montante dos depósitos deduzido dos valores oferecidos à tributação na DIRPF/2005 apresentada pelo interessado a título de rendimentos recebidos de pessoas físicas.

Sobre o imposto apurado foi aplicada multa de ofício de 150%. A fiscalização justificou a qualificação da multa de ofício destacando os seguintes fatos: (1) não oferecimento A tributação do IR de montantes superiores, em média, em mais de 76 vezes os valores declarados nos quadros de rendimentos recebidos de pessoas físicas e do exterior; (2) prática de atividade vedada a pessoas físicas: aquisição de cheques de terceiros (pessoas físicas e jurídicas), para desconto em data posterior, com pagamento de deságio.

Cientificado do lançamento em 03/03/2009 (AR A fl. 500), o interessado apresentou impugnação em 31/03/2009 (fls. 511/575), na qual aduz as razões que, em síntese, passo a reproduzir.

#### Nulidade

Alega que, não obstante a flagrante dificuldade de se obter a origem de créditos oriundos de cerca de 31.000 cheques, o agente fiscal decidiu por encerrar a fiscalização de forma abrupta e imotivada sem oportunizar ao contribuinte a anexação de toda documentação comprobatória pertinente.

Entende que não foi observado o direito fundamental de participação do contribuinte na formação do crédito tributário, impondo-se, assim, a declaração da nulidade do procedimento, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 59, II do Decreto nº 70.235/72.

Na hipótese do lançamento ser mantido requer a análise de documentos que serão acostados ao longo do processo administrativo fiscal.

#### Decadência

Quanto ao prazo decadencial, defende que, por tratar-se de lançamento por homologação, ha que se aplicar a regra inserta no parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

Sustenta a tese de que o fato gerador do IRPF se opera mensalmente e assim, o lançamento encontra-se decadente em relação aos meses de janeiro e fevereiro do ano calendário 2004.

No entender do impugnante, a partir da edição da Lei nº 7.450/85, o IRPF passou a ser considerado devido no momento da percepção dos rendimentos, conforme dispõe o seu art. 3º e o fato gerador somente pode ser classificado como instantâneo.

Alega que os parágrafos 1º e 4º da Lei nº 9.430/96 e art. 849 do RIR/99, corroboram esse entendimento uma vez que também estabelecem a tributação com periodicidade mensal.

#### Lançamento com base em depósitos bancários

Defende a impossibilidade de se utilizar como substrato da ocorrência do fato gerador a mera existência de depósitos em contas bancárias mantidas pelo contribuinte.

Alega que os depósitos devem ser tomados apenas como indícios que permitem ao fisco iniciar o processo de identificação do efetivo acréscimo patrimonial não oferecido à tributação. Entende que o art. 42 da Lei 0.430/96 não tem o condão de inverter o ônus da prova no que se refere à comprovação do fato gerador do IRPF.

Cita Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, nesse sentido.

### Origem dos depósitos bancários

O impugnante faz inicialmente um breve relato sobre as atividades empresariais desenvolvidas:

- é sócio, juntamente com sua esposa, da Refac Sociedade de Fomento Comercial Ltda. (CNPJ 01.301.599/0001-66);

- a sociedade operou normalmente no ano calendário 2004, no entanto, parte dos negócios da pessoa jurídica transitaram nesse período pela conta corrente pessoa física do impugnante;

- os créditos verificados na conta corrente nº 0340/1168210 do Unibanco do impugnante são da mesma espécie daqueles realizados nas contas bancárias da empresa.

A partir desse ponto, divide os 283 (duzentos e oitenta e três) depósitos lançados como rendimentos omitidos em 8 (oito) categorias e apresenta esclarecimentos acerca da origem dos recursos para cada uma delas:

#### a) Créditos com histórico "REFAC Sociedade de Fomento Comercial Ltda."

(35 depósitos totalizando R\$ 802.000,00)

- A Refac possui uma "conta corrente" que é creditada por valores colocados a disposição do impugnante na qualidade de sócio e é debitada quando o mesmo faz retiradas contra a conta;

- o saldo devedor da conta foi sendo formado ao longo dos anos pela transferência direta de recursos dos sócios para a empresa, pela distribuição de lucros isentos e por juros calculados sobre o saldo devedor que foram tributados exclusivamente na fonte;

- as transferências de recursos dos sócios para a empresa decorreram do "Contrato de abertura de crédito e mútuo de dinheiro em conta corrente", datado de 01/12/1996;

- inicialmente os sócios abriram à sociedade, como mutuária, um crédito de R\$ 500.000,00, objetivando proporcionar-lhe recursos para consecução dos seus objetivos sociais;

- em 02/01/2001 o contrato de mútuo foi aditado, visando aumentar o limite de crédito para R\$ 2.000.000,00;

- os créditos constantes dos extratos bancários com o histórico em referência correspondem a débitos realizados nessa conta da pessoa jurídica

- na DIRPF do ano-calendário 2004 foi informada a distribuição de lucros no total de R\$ 107.000,00, valor este que consta da ficha razão a crédito da conta corrente do sócio e que deveria ao menos ser deduzido da base de cálculo do imposto ora lançado;

- os documentos que irão demonstrar a formação dos saldo devedor isento de imposto de renda da empresa ou devidamente tributado como renda de tributação exclusiva não puderam ser reunidos a tempo, mas o serão com brevidade.

b) Resgate de Investida

( 1 depósito — item 89 do Anexo A - no valor de R\$ 21.166,01)

- Concorda com a tributação do valor creditado, nos termos do relatório fiscal.

c) Transferências feitas pela Refac a pedido de clientes

( 3 depósitos - itens 150, 217 e 241 do Anexo A - totalizando R\$ 48.347,46)

- Não foi possível documentar as transferências, tampouco relacionar a operação que lhes deu origem, de modo que aceita a tributação destes valores.

d) Transferência de Segal & Costa Advogados

(1 depósito — item 235 do Anexo A — no valor de R\$ 27.000,00)

- O emitente do TED que deu origem ao crédito foi a sociedade Segal & Costa Advogados Associados S/C Ltda.;

- em 26/07/2004 o interessado adquiriu de Segal & Costa Advogados Associados S/C Ltda. um cheque no valor de R\$ 54.000,00, emitido por Orla Rio Associados Ltda. , a ser depositado em 18/09/2004.

- o pagamento do cheque foi efetuado mediante três transferências da conta do impugnante para as contas correntes dos Srs. Luiz Claudio Rodrigues da Costa e Celso Segal.

- o cheque não foi depositado a pedido do emitente, tendo sido renegociado em duas parcelas, sendo uma delas no valor de R\$ 27.000,00, a vencer em 27/10/2004;

- tal parcela foi liquidada através de TED somente no dia 03/11/2004;

- a declaração fornecida pela Segal & Costa Advogados Associados esclarece a que titulo foi efetuada a transferência.

e) Depósito em dinheiro referente a mútuo com Jorge Luiz Guerra Vieira

(1 depósito — item 223 do Anexo A — no valor de R\$ 70.000,00)

- o depósito decorre de um contrato de mútuo realizado verbalmente, o que é facultado pela lei civil, entre o impugnante, na qualidade de mutuante, e o Sr. Jorge Luiz Guerra Vieira, na qualidade de mutuário;

- declaração assinada pelo mutuante atestando que o mútuo existiu e os extratos bancários apresentados evidenciando a quitação do empréstimo são elementos suficientes a comprovar a operação.

f) Transferência dos Supermercados Imperial de Icarai

(1 depósito — item 243 do Anexo A — no valor de R\$ 25.240,00)

- O TED decorre da liquidação de empréstimo realizado, no valor de R\$ 25.000,00, ao Supermercado Imperial de Icarai Ltda. alguns dias antes;

- a transferência do valor emprestado se deu mediante débito na conta corrente do autuado em 05/11/2004;

- o empréstimo foi acordado verbalmente e o Supermercado Icarai encerrou suas atividades em 2005, de modo que não é possível obter-se declaração atestando o fato;

- os lançamentos feitos na conta corrente bancária em exame, mostrando débito e crédito com defasagem de meros 6 dias, sendo a devolução maior em R\$ 240,00 do que a saída, demonstram que o alegado é a expressão da verdade.

#### g) Transferência de Setsport Confecções

(1 depósito — item 272 do Anexo A — no valor de R\$ 10.000,00)

- conforme declarado pela Setsport Confecções a transferência foi realizada para que fosse abatido saldo devedor que esta empresa possuía junto ao impugnante;

- o saldo devedor decorreu das transações que eram realizadas pelo impugnante com a empresa, relativas a aquisições de cheque;

- tais transações foram responsáveis por inúmeras transferências em sentido contrario, ou seja, do impugnante para a empresa, que podem ser identificadas no extrato da conta auditada;

#### h) Depósitos decorrentes de operações de factoring

(240 depósitos totalizando R\$ 8.682.859,10)

- os depósitos são compostos por cheques adquiridos de clientes para depósito em data posterior;

- durante a ação fiscal foi proposto um plano de trabalho a ser executado pelo impugnante com vistas a identificar, dentro do possível, a origem dos recursos utilizados nas operações de aquisição de cheques;

- os resultados do trabalho foram apresentados durante o procedimento fiscal, resultando na aceitação de apenas uma pequena parte das justificativas;

- operações de aquisição de cheques entre pequenas empresas não geram documentos, exceto planilha de cálculo e a movimentação financeira eventualmente constante dos extratos bancários;

- as saídas de recursos mostradas no extrato bancário não foram aceitas pela fiscalização como comprovação da aquisição dos cheques;

- entretanto, o valor de aquisição de cheques é sempre menor que o valor de face, pois é da essência deste tipo de negócio;

- foi reconstituído o banco de dados, de modo que o sistema de controle de cheques trouxe informações a respeito da composição de cada depósito e do valor de aquisição de cada cheque;

- como o valor de aquisição de cada cheque era uma informação ainda sujeita a dúvidas, foi proposto ao auditor fiscal que o ganho das operações fosse estimado com base em critério a ser escolhido por ele.

- posteriormente, o sistema foi recuperado e testado em sua consistência, sendo capaz de fornecer com exatidão o valor de aquisição de cada cheque, sendo dispensada a necessidade de estimativa.

- foram selecionados 7 (sete) depósitos para demonstração do ganho bruto sobre o valor dos depósitos;

- o resultado final revela que o valor pago sobre todos os depósitos foi de 93,39% e o ganho bruto de 6,61%;

- considerando o demonstrativo das operações selecionadas e aplicando idêntica metodologia A. totalidade dos depósitos, verifica-se que o Auto de Infração superestimou em 20,3 vezes o valor da renda tributável do impugnante, violando, a um só tempo, os princípios da verdade material e da capacidade contributiva.

Encerradas as justificativas para os depósitos lançados, o impugnante solicita, caso não seja julgado nulo ou improcedente pelas razões já expostas, a realização de diligência e produção de prova pericial contábil, enumerando quesitos a serem esclarecidos.

Contesta ainda a aplicação da multa qualificada que, no seu entender, não se aplica ao caso concreto em que não está configurado e provado o "evidente intuito de fraude".

Por fim, ressalta que a multa de ofício, ainda que reduzida para o percentual de 75%, desrespeita o disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, em razão do nítido caráter confiscatório.

Em 03/08/2009, o interessado protocolou a petição as fls. 1284/1302 na qual aditou razões A impugnação e requereu a juntada de documentação complementar. Foram abordados e apresentados documentos relativos a dois grupos de depósitos: (1) Transferências da REFAC Sociedade de Fomento Comercial Ltda. para conta corrente do autuado; (2) Depósitos que teriam transitado na conta do autuado por conta de operações de factoring realizadas pela empresa REFAC Sociedade de Fomento Comercial Ltda.

1- Transferências da REFAC Sociedade de Fomento Comercial Ltda. para conta corrente do autuado.

O impugnante reafirma o que já havia dito na impugnação. Alega que os valores creditados em sua conta bancária foram provenientes de transferências realizadas pela Refac Sociedade de Fomento Comercial Ltda. mediante débito na conta corrente que este mantinha naquela empresa. Sustenta ainda que o saldo credor na conta corrente do sócio foi sendo formado ao longo dos anos mediante (1) transferências de recursos do sócio para a empresa a título de empréstimo; (2) crédito de juros sobre o saldo da conta feito pela Refac, o qual foi objeto de tributação exclusiva na fonte e informado nas DIRPF; (3) distribuição de lucros isenta de imposto de renda.

As alegações foram acompanhadas de documentação composta por contrato de mútuo, comprovantes de rendimentos, extratos bancários, parte do Livro Razão e

planilhas demonstrativas do movimento da conta corrente dos sócios (fls. 1.307/1476).

2 - Depósitos que teriam transitado na conta do autuado por conta de operações de factoring realizadas pela empresa REFAC Sociedade de Fomento Comercial Ltda.

Mais uma vez argumenta que os cheques depositados em sua conta corrente decorrem de operação de trocas de cheques (factoring) e que o seu ganho real era a diferença entre o valor de face do cheque o valor pelo qual foi adquirido.

Apresenta documentação adicional de forma a reforçar o que foi demonstrado por amostragem na impugnação. Objetiva com isso comprovar todas as operações de factoring realizadas e o ganho real obtido. Cita cada um dos documentos juntados esclarecendo a metodologia utilizada na coleta dos dados e forma de apresentação.

Reproduz ementa de acórdão proferida pelo antigo Conselho de Contribuintes em que foi afastada a tributação sobre a pessoa física em lançamento que, segundo entende, seria idêntico ao presente.

Conclui alegando que o conjunto probatório demonstra que os depósitos sob análise são fruto da atividade comercial desenvolvida por intermédio de pessoa jurídica, o que afasta o lançamento baseado em IRPF e, na hipótese de ser mantida a tributação na pessoa física, requerer a tributação, não do valor dos depósitos, mas do ganho efetivo, isto é, da diferença entre o valor de face e o valor de aquisição dos cheques depositados.

Diante desses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, não acatou o pedido de diligência ou perícia, afastou o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa e, também, afastou a alegação da decadência. No mérito, julgou procedente em parte o lançamento, reduzindo a base de cálculo dos depósitos cuja origem não foi identificada para R\$979.513,47 e reduzindo a multa de ofício de 150% para 75%, assumindo o crédito tributário os seguintes valores:

| <b>Imposto e Multa de Ofício - Ano calendário 2004 (R\$)</b> |            |
|--|------------|
| Base de cálculo Declarada                                    | 131.904,43 |
| (+) Infrações  | 854.513,47 |
| (=) Nova Base de Cálculo                                     | 986.417,90 |
| Alíquota   | 27,50%     |
| Parcela a Deduzir  | 5.076,90   |
| Imposto Calculado  | 266.188,02 |
| (-) Imposto Pago   | 31.196,81  |
| (=) Imposto Devido   | 234.991,21 |
| Multa de Ofício (75%)  | 176.243,41 |

O Acórdão apresentou o seu entendimento na seguinte ementa:

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

*Exercício: 2005*

*PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando os elementos*

*constantes dos autos já são suficientes para a solução do litígio.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. A oportunidade de contradizer o fisco é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo, que se inicia com a impugnação do lançamento. Logo, antes da lavratura do Auto de infração, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, ainda mais quando foi dado ao contribuinte, durante a fase de preparação do lançamento, e por ocasião da apresentação da impugnação, oportunidade de manifestar-se e de apresentar provas que elidissem a autuação.*

*FATO GERADOR. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Os rendimentos presumidamente omitidos com base no artigo 42, da Lei 9.430/96, estão sujeitos ao ajuste anual e, por isso, o fato gerador é anual e ocorre no dia 31 de dezembro do correspondente ano.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*

*Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO LEGAL. Existindo indícios significativos de que a movimentação financeira decorre da atividade profissional do autuado e que os depósitos bancários não correspondem a rendimentos líquidos, descabe o lançamento do tributo sobre o titular da conta corrente bancária com base no somatório dos depósitos, como se renda fossem.*

*MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. Para o lançamento da multa qualificada de 150% deve estar devidamente comprovada a intenção dolosa do sujeito passivo.*

*EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade julgadora o exame da constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.*

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 4.196 a 4.229, cujo conteúdo se resume nos seguintes pedidos sucessivos/alternativos:

1- , Reconheça a **DECADÊNCIA** do lançamento em relação aos meses de janeiro e Fevereiro do ano-calendário 2004, tendo em vista o teor do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

2- Julgue **IMPROCEDENTE** o lançamento referente aos 35 (trinta e cinco) itens relativos a transferências bancárias realizadas entre a pessoa jurídica REFAC SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA. e ADILSON DESSANDRE, materializado na conta-corrente no 0340/116821-0, no valor de R\$ 802.000,00, afastando-se a aplicação do art. 42 da Lei . 9.430/96 em razão da comprovação da origem dos créditos, resultantes de mútuo em conta-corrente comprovado por documentação hábil e idônea;

3- Determine a realização de diligência fiscal ou perícia contábil para apuração de toda a documentação acostada pelo Recorrente, especialmente para os fins específicos delineados no item—V do recurso, de modo a confrontar os fatos e fundamentos expostos nas razões de manutenção de parte do lançamento fiscal.

Requer, com base no art. 16, § 4º, "c", do Decreto nº70.235/72, a juntada de documentação suplementar, para confrontação dos fatos e fundamentos aduzidos no v. acórdão de fls. 4.179/4.190, sob pena de flagrante violação ao art. 59, II, do Decreto no 70.235/72.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o julgamento de segunda instância administrativa dos Recursos de Ofício e Voluntário.

É O RELATÓRIO.

**Voto**

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

## ADMISSIBILIDADE

Os recursos apresentados, de ofício e voluntário, atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, os conheço.

**RECURSO DE OFÍCIO**

Objetos do Recurso de Ofício, conforme acórdão recorrido:

REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 22.127-2/2004, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. d) Transferência de Supermercado Imperial de Icarai no valor de R\$ 25.240,00

Autenticado digitalmente em 29/01/2014 por MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 29/01/2014 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 12/02/2014 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTO

O interessado alega que o crédito de R\$ 25.240,00, ocorrido em 11/11/2004 (item 243 do Anexo A), sob o histórico "TED Recebida Brasil Supm. Imperial Icarai", tem origem na quitação de empréstimo.

Aponta no extrato (fl. 882) transferência em favor do Supermercado, no valor de R\$ 25.000,00, em 05/11/2004, que seria relativa ao empréstimo concedido.

Considerando os históricos dos lançamentos na conta corrente bancária e os valores envolvidos, entendo que restou comprovado o mútuo alegado.

Analisando os documentos envolvidos, resta comprovado pela coincidência de valores, especialmente o retorno do empréstimo, não me resta dúvida que Transferência de Supermercado Imperial de Icarai no valor de R\$ 25.240,00 deve ser retirada da base de cálculo do lançamento dos depósitos bancários por ter a sua origem identificada.

Voto, assim, para manter essa exclusão de R\$ 25.240,00 referente ao depósito do Supermercado Imperial de Icarai.

#### f) Depósitos em cheque

O impugnante alega que grande parte dos créditos objeto da presente autuação decorrem de operações de factoring realizadas pela empresa REFAC Sociedade de Fomento Comercial Ltda. Esse conjunto seria formado por 240 depósitos com histórico "Depósito cheque caixa expresso" ou "Depósito chq. interagencias" que somam R\$ 8.682.859,10.

O interessado requer a anulação do lançamento alegando que este deveria ter sido direcionado A pessoa jurídica, ou, alternativamente, que se tribute na pessoa física apenas o ganho efetivamente auferido.

Com objetivo de comprovar a natureza de sua movimentação financeira o interessado produziu vasta documentação. Ressalto que parte dos elementos probatórios foi recepcionada em 03/08/2009, posteriormente A apresentação da impugnação, mas será aqui analisada de modo a evitar o cerceamento do direito de defesa do impugnante.

Destaco a seguir alguns dos documentos apresentados:

- Planilhas As fls. 1.477/2.380 (volumes 8 a 12): demonstram quais são os cheques que compõem cada um dos 240 depósitos.

- Planilhas As fls. 2.382/4.140 (volumes 12 a 21): em cerca de 1.405 planilhas o interessado traz detalhes de todas as operações de aquisição de cheques celebradas.

Cada uma das planilhas traz um número que identifica a operação, o cliente que teria negociado os cheques, listagem dos cheques adquiridos, valor total da operação e o valor de aquisição que deve ser atribuído a cada cheque.

- Planilha As fls. 4.142/4.176 (volume 21): relaciona os débitos na conta corrente auditada que correspondem aos pagamentos das operações descritas conforme item anterior.

A partir dessas planilhas, o interessado pretendeu demonstrar o custo de cada cheque depositado e, assim, comprovar o ganho obtido nas operações, que segundo alega foi de 6,61% do valor total dos depósitos.

Ocorre que, não obstante o extenso trabalho realizado pelo impugnante, não é possível estabelecermos uma relação inequívoca entre os depósitos e os débitos apontados na conta corrente auditada.

Isso porque não foi apresentado qualquer documento capaz de vincular os alegados pagamentos As operações de factoring listadas nas 1.405 planilhas acima referidas e, conseqüentemente, aos cheques depositados.

Por outro lado, chama atenção a enorme quantidade de cheques depositados na conta corrente em exame. Analisando uma pequena amostra de 7 (sete)

depósitos, que corresponde a apenas a 1,4% do valor total, identificam-se 381 (trezentos e oitenta e um) cheques compensados em favor da conta corrente do interessado:

| Número do depósito no Anexo A | Data do depósito | Valor do Depósito (R\$) | Quantidade de cheques que compõem o depósito | Relatório do Unibanco que relaciona os cheques (fl.) |
|-------------------------------|------------------|-------------------------|--|--|
| 5                             | 13/01/2004       | 12.191,67               | 29   | 934/940  |
| 21                            | 17/02/2004       | 10.065,87               | 36   | 960/967  |
| 67                            | 29/04/2004       | 18.283,54               | 39   | 1013/1021  |
| 85                            | 13/05/2004       | 14.264,33               | 52   | 1067/1077  |
| 148                           | 23/07/2004       | 21.205,05               | 68   | 1104/1117  |
| 172                           | 19/08/2004       | 23.981,40               | 111  | 1158/1180  |
| 253                           | 26/11/2004       | 19.005,60               | 46   | 1238/1247  |
| <b>Total</b>                  |                  | <b>118.997,46</b>       | <b>381</b>                                   |  |

Deve ser salientado ainda que o interessado era sócio-administrador da empresa de fomento mercantil Refac Sociedade de Fomento (CNPJ 01.301.599/0001-66), da qual detinha 98% do capital social.

Além disso, a própria fiscalização reconheceu que os depósitos eram decorrentes de atividade de *factoring*, conforme se extrai do seguinte texto, retirado do "Termo de Constatação e de Intimação", à fl. 26:

*Tendo em vista todo o acima relatado, em decorrência dos fatos observados no curso dos trabalhos de auditoria-fiscal, dos quais podem ser relatados, resumidamente os seguintes: a) o não oferecimento ii tributação do imposto de renda das pessoas físicas de montantes superiores, em média, em mais de 76 (setenta e seis) vezes os valores declarados nos quadros de rendimentos recebidos de pessoas físicas e do exterior e sujeitos ao recolhimento mensal (carnê-ledo), conforme consignado em 10.1. e b) da prática de atividade vedada a pessoas físicas, quer seja: aquisição de cheques de terceiros (pessoas físicas e jurídicas), para desconto em data posterior, com pagamento de deságio;*

....(Grifei)

É certo, portanto, que existem indícios significativos de que o interessado utilizou a sua conta corrente bancária para movimentar recursos provenientes da atividade de factoring.

Entendo que a presunção legal utilizada na presente autuação não pode ser aplicada independentemente dos fatos constatados durante o procedimento fiscal. Em que pesem os documentos apresentados não serem suficientes para mensurarmos

com segurança o ganho auferido nas operações, existem evidências concretas de que os depósitos não correspondem a rendimentos líquidos.

A busca da verdade material deve sempre nortear as autoridades fiscais, por força do mandamento contido no art. 142 do CTN, sob risco de se constituir crédito tributário em descompasso com a realidade.

Nesse sentido, e considerando que a própria Fiscalização constatou a existência de atividade comercial, revela-se incorreto o lançamento de tributo efetuado sobre a pessoa física do autuado com base no somatório dos depósitos, como se renda fossem.

Caberia a Fiscalização ampliar a investigação para fins de identificar se as operações foram realizadas em nome do próprio interessado ou da empresa da qual era sócio, sendo que a confirmação da primeira hipótese ensejaria a equiparação do contribuinte a pessoa jurídica.

Definido o sujeito passivo da obrigação tributária, o lucro efetivo deveria ser apurado, se possível, ou então arbitrado, para então serem formalizadas as devidas exigências, conforme legislação de regência.

Transcrevo abaixo ementas de acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF), em que foi adotado o mesmo entendimento:

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS — DEPÓSITOS BANCÁRIOS — OPERAÇÕES COMERCIAIS — Comprovado que os valores creditados em conta bancária tem origem em atividade comercial do autuado ou de terceiro, a exigência tributária deve ser dirigida a cobrança do IRPJ e contribuições sociais. (Acórdão 12 CC 102-48.937 de 05/03/2008)*

*ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO — NULIDADE DO LANÇAMENTO — t nulo o lançamento feito na pessoa física do contribuinte quando esta, para fins tributários, deve ser equiparada a pessoa jurídica.*

*Inteligência artigo 150,11, do Decreto nº 3000, de 1999 e do artigo 41, §1-º, b, da Lei nº 4.506, de 1964 — Identificando que os valores creditados nas contas bancárias do contribuinte são decorrentes do exercício da atividade de troca de cheques pré-datados, mediante deságio, exercida de forma habitual, cabe a fiscalização, independentemente de alegação do fiscalizado, atribuir CNPJ ao sujeito passivo e arbitrar o valor do lucro omitido. (Acórdão 1 2 CC 102-49123 de 24/06/2008)*

Assim, considero que a norma do art. 42 da Lei nº 9.430/96 foi incorretamente aplicada aos depósitos em comento, devendo, por conseguinte, ser cancelada a exigência relativa aos 240 depósitos com histórico "Depósito cheque caixa expresso" e "Depósito chq. interagências", que somam R\$ 8.682.859,10. (grifei)

Essa questão de se identificar o uso da conta corrente da pessoa física com negócios e faturamento da pessoa jurídica, onde o contribuinte atua, é conhecida e debatida nessa Turma.

Reiteradamente, temos considerado que não é possível a manutenção dos depósitos bancários quando inconteste que os depósitos referem-se a faturamento de uma pessoa jurídica.

No presente caso, o fato da própria fiscalização ter reconhecido a atividade comercial destes depósitos no Termo de Constatação e de Intimação, fl. 26, conforme transcrito acima, não me deixa dúvidas que acertou a DRJ no acórdão recorrido ao retirar da base de cálculo estes valores.

Para corroborar essas razões, ressalto que dessa forma julgamos nos casos dos acórdãos **2102-01.600e 2102-001.601, julgados na sessões de 24 e 25 de** outubro de 2011 nessa Turma de Julgamento, cujos julgados foram assim ementados:

*COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.*

*Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, obrigando o contribuinte a fazer a prova detalhadamente, quando este assevera a impossibilidade do mister. Conhecendo a origem dos depósitos, quedando-se inerte a fiscalização, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96.*

Voto, assim, para manter essa exclusão dos depósitos com histórico "Depósito cheque caixa expresso" ou "Depósito chq. interagencias" que somam R\$ 8.682.859,10.

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 150% PARA 75%

Assim fundamentou a DRJ nesse aspecto:

Os motivos que levaram a autoridade fiscal à qualificação da multa encontram-se no item 12 do Termo de Constatação Fiscal para Fins Penais:

- a) *não oferecimento a tributação do imposto de renda das pessoas físicas de montantes superiores, em média, em mais de 76 (setenta e seis) vezes os valores declarados nos quadros de rendimentos recebidos de pessoas físicas e do exterior e sujeitos ao recolhimento mensal (carnê-ledo), conforme consignado em 10.1, e*
- b) *b) da prática de atividade vedada a pessoas físicas, quer seja: aquisição de cheques de terceiros (pessoas físicas e jurídicas), para desconto em data posterior, com pagamento de deságio;*

Note que, segundo explicitado pela Fiscalização, o elevado montante dos rendimentos considerados omitidos e a prática de factoring por pessoa física foram fatores decisivos para aplicação da multa qualificada.

Acontece que tais condutas dizem respeito aos depósitos cuja tributação foi afastada, conforme fundamentos já expostos neste voto, o que prejudica, portanto, as justificativas dadas pela Fiscalização para a majoração da multa de ofício.

Deve ser salientado que a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, foi mantida apenas em relação aos depósitos para os quais o interessado não logrou estabelecer um vínculo aceitável com alegadas operações de factoring ou de mútuo. No entanto essa presunção, apesar de válida para fins de determinação dos rendimentos omitidos, não é suficiente, sem outros elementos, para caracterizar o intuito doloso que justificaria a aplicação da multa qualificada de 150%, pois neste caso o ônus da prova é da autoridade lançadora, uma vez que o dolo não pode ser meramente presumido.

Pelo exposto deve ser reduzida a multa de ofício para 75%.

Como constamos a fundamentação utilização pela fiscalização para a qualificação da multa está alicerçada na questão dos depósitos que foram retirados da base de cálculo conforme o item supra.

Destarte, por conseqüência mantenho a retirada da qualificação da multa se o seu fundamento deixou de existir.

Pelo exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso de ofício.

## RECURSO VOLUNTÁRIO

### DECADÊNCIA

Passa-se a apreciar o **pleito decadencial** no tocante ao crédito tributário do ano-calendário 2004.

Assim, no que diz respeito a decadência dos tributos lançados por homologação, tivemos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.*

*IMPOSSIBILIDADE.*

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

No precedente acima do Superior Tribunal de Justiça, a existência, ou não, do pagamento passou a ser relevante para definir a regra decadencial. Para a hipótese de inocorrência de dolo, fraude ou simulação, a existência de pagamento antecipado leva a regra para as balizas do art. 150, § 4º, do CTN; já a inexistência, para o art. 173, I, do CTN.

No caso destes autos, para o ano-calendário 2004, há pagamento antecipado, como se vê pelo IRPF, fl.28, informado na declaração de ajuste anual, com a aplicação de multa de ofício ordinária de 75%, já decidido pela DRJ e apreciado no Recurso de Ofício, sendo forçoso aplicar a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, como o fato gerador desse exercício se aperfeiçoou em 31/12/2004, a Fazenda Nacional poderia concretizar o lançamento até 31/12/2009.

Acerca da data do fato gerador no caso em tela, destaco que já é questão sumulada nesse Conselho:

#### 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.

Como o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 03/03/2009, (fl. 512), não prospera a tese decadência.

PRELIMINAR. DILIGÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS.

Da análise dos autos, verifica-se que o interessado foi intimado em diversas vezes a apresentar documentação comprobatória da origem dos seus recursos durante a fiscalização, como se vê, v.g., nas intimações e prorrogações de prazo às fls.: 44, 54, 58, 70, 105 a 109, dentre outras. E com base nos documentos e provas trazidos aos autos fez-se o lançamento.

Ainda, ao contribuinte foi dada oportunidade em todas as fases processuais de julgamento administrativo, de primeira e segunda instância, condições necessárias para apresentar provas das suas alegações, contudo, preferiu apenas repetir as mesmas razões sem juntar documentos comprobatórios.

Descabe o pedido de diligência ou juntada de novos documentos quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. As perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

Portanto, não há *in casu* justificativa para o deferimento da diligência pleiteada, não se podendo olvidar que é da Recorrente o ônus de provar os fatos extintivos e modificativos do direito da Fazenda Nacional, nos termos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, c/c o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, que subsidia o Processo Administrativo Fiscal.

Rejeito assim o pedido de diligência e juntada de novos documentos.

35 TRANSFERÊNCIAS DA REFAC SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA.  
TOTALIZANDO R\$ 802.000,00.

Nesse item, estamos tratando de transferências feitas a débito da conta Unibanco 0340/1173285 (Refac Sociedade de Fomento Comercial Ltda) e a crédito da conta Unibanco 0340/1168210 (Adilson Dessandre) no valor de R\$-802.000,00, cujo análise da DRJ nos trouxe o seguinte:

No conjunto de depósitos lançados como rendimentos omitidos, constam 35 (trinta e cinco) créditos com o histórico "Transf. 0340/1173285 Refac Sociedade" totalizando R\$ 802.000,00, que, segundo o impugnante, teriam origem em retiradas efetuadas da conta corrente que mantinha junto à Refac, na qualidade de sócio.

Esclarece que o saldo credor da referida conta corrente foi sendo formado ao longo de anos mediante transferências de recursos que fez à empresa a título de empréstimo, crédito de juros sobre o saldo da conta, conforme previsto em contrato de mútuo, e distribuição de lucros. Aduz que, sendo tais valores isentos ou tributáveis exclusivamente na fonte, os depósitos bancários em foco não podem ser considerados rendimentos omitidos.

Para comprovar suas alegações o interessado juntou: "Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo em Dinheiro em Conta Corrente" (fl. 1.311 — vol 7), "Aditamento ao Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo em Dinheiro em Conta Corrente" (fl. 1.312 — vol 7), os Razões Analíticos da conta contábil denominada "C/C Adilson Dessandre", contendo a movimentação do ano de 2001 (fls. 1321/1322), 2002 (fl. 1.396 — vol 7), 2003 (fl. 1.440 — vol 8) e 2004 (fl. 1.449 — vol 8) e os extratos bancários da Refac, do período de 2001 a 2004, onde constariam o registro do ingresso dos valores decorrentes do mútuo, provenientes da conta bancária sob exame.

De início, ressalto que os Razões Analíticos não podem ser aceitos como prova da movimentação da conta corrente do sócio, eis que foram apresentados isoladamente, desacompanhados do Livro Diário. É necessário que se conheçam todos os lançamentos contábeis para que seja possível verificar se o Razão espelha com fidelidade a escrituração da empresa.

Além disso, mesmo que restasse comprovada a movimentação contábil da conta corrente do sócio, faltaria demonstrar a veracidade do mútuo alegado, o que não é possível no presente caso. Isso porque os elementos dos autos constituem indícios significativos de que transitaram pela conta corrente auditada não só recursos do interessado, mas também receita da empresa. Assim, na medida em que foi desrespeitado o princípio da entidade, que determina a separação dos patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física do sócio, fato inclusive admitido na impugnação, o conjunto de débitos havidos na conta bancária sob exame deixa de ser elemento hábil a comprovar os alegados empréstimos do interessado para a Refac Sociedade de Fomento Comercial Ltda.

Portanto, na falta da devida comprovação de que os depósitos em questão decorrem de distribuição de lucros e empréstimos, mantém-se a presunção de omissão de rendimentos, por não ter sido elidida.

Bem, nesse caso, importante ressaltar que estamos tratando de depósitos feitos na conta do atuado por empresa da qual o atuado é sócio, assim, seria muito fácil a

produção de provas que mostrassem de forma incontestada a causa destes depósitos. Nessa linha resta injustificada a falta de apresentação do Livro Diário e de documentos complementares. Caso se tratasse de empresa de terceiros, sem controle do interessado, algo poderia ser alegado para essa falta mas tratando-se de empresa sob o seu inteiro domínio essa ausência de provas é injustificada. Não me restam dúvidas que o contribuinte deveria e poderia ter se justificado mostrando a causa real dessas transferências mas não o fez, correta, portanto, o entendimento da autoridade julgadora anterior que não merece reparos.

É imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Assim, constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo a contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de elidir o que lhe foi imputado, devem ser mantidas as exigências tributárias.

Destarte, considero que a norma do art. 42 da Lei nº 9.430/96 foi corretamente aplicada aos depósitos em análise, devendo, por conseguinte, serem mantidas as exigências relativas às 35 TRANSFERÊNCIAS DA REFAC SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA, totalizando R\$802.000,00.

#### CONCLUSÃO

Pelo exposto, NEGOU provimento ao RECURSO DE OFÍCIO e no RECURSO VOLUNTÁRIO, afastou as preliminares e no mérito NEGOU provimento ao recurso.

*Assinado digitalmente.*

Rubens Maurício Carvalho - Relator.