



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

**Processo n°** 19515.001037/2007-68  
**Recurso n°** 167.525 Voluntário  
**Acórdão n°** **2102-00.996 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 01 de dezembro de 2010  
**Matéria** Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF  
**Recorrente** VICTOR MANUEL DA SILVA E SOUSA  
**Recorrida** 4ª Turma/DRJ - São Paulo / SP II

**ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA**

Exercício: 2002 e 2003.

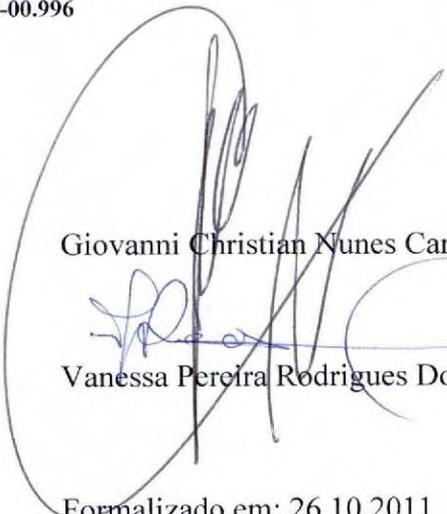
DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O imposto sobre a renda pessoa física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação sendo que o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos cinco anos do encerramento do ano-calendário, salvo nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, o que não ocorre no presente caso. 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. Súmula CARF n° 38, com efeito vinculante.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO - OPERAÇÕES COMERCIAIS - EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art. 150, § 1º, II, do Decreto n° 3.000/99 e do art. 42, § 2º, da Lei 9.430/96, verificando-se, durante a auditoria fiscal, que o contribuinte realiza operações comerciais por conta própria (compra e venda de moedas estrangeiras), em caráter habitual, e que os depósitos bancários são relativos a essas operações, deve-se efetuar a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei n° 9.430/96, tributando a totalidade das operações, desconsiderando-se que o contribuinte somente auferes as margens (diferenças) na compra e venda de moeda estrangeira.

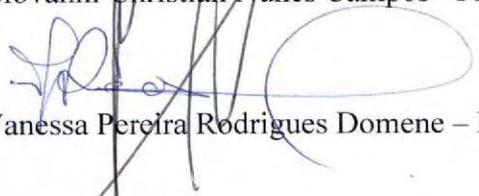
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.



Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente



Vanessa Pereira Rodrigues Domene – Relatora

Formalizado em: 26.10.2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho, Acácia Sayuri Wakasugi e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

## Relatório

Em 26/04/2007 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 73.956.963,86, sendo R\$ 22.981.854,63 de imposto, R\$ 16.502.327,29 de juros de mora, R\$ 34.472.781,94 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 1470/1473, contra o contribuinte foi imputada a seguinte infração:

***001- Depósitos bancários de origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.***

***Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta (s) de depósito ou de investimento, mantida (s) em instituição (ões) financeira (s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.***

Há Termo de Verificação Fiscal às fls. 1455/1466, afirmando a autoridade fiscal que se trata do caso conhecido como Beacon Hill, decorrente das investigações efetuadas a partir da CPMI – Banestado, que teve como finalidade apurar as responsabilidades sobre evasão de divisas do Brasil, especificamente para os chamados paraísos fiscais. Em decorrência das investigações promovidas, verificou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior, ordenando, remetendo ou se beneficiando desses recursos, em seu nome ou de terceiros, utilizando-se para tanto, de contas mantidas no JP Morgan Chase Bank, MTB-CBC-Hudson Bank e Merchants Banks de Nova Iorque, de titularidade de pessoas físicas ou “off-shores”, pessoas jurídicas sediadas no exterior, notoriamente em locais ditos “paraísos fiscais”.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 1478/1495, sendo

que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 1521/1534), que considerou o **lançamento procedente**, aduzido em suma que:

- **Decadência:** As normas de incidência do imposto de renda pessoa física delineiam, atualmente, um sistema híbrido de tributação, em que o imposto é devido à medida que os rendimentos e ganhos de capital são percebidos, constituindo-se, contudo, em mera antecipação da obrigação tributária definida, que ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário, quando se completa o suporte fático da incidência. Tendo sido constatada omissão de rendimentos, o lançamento subsume-se ao inciso V do artigo 149 do CTN, que determina o lançamento de ofício, ou mesmo a revisão de ofício de qualquer modalidade de lançamento.
- Ademais, tendo sido omitido o rendimento, não há que se falar em homologação, motivo pelo qual deve ser afastada a regra decadencial prevista no artigo 150, do CTN, aplicando-se, portanto, o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, o que evidencia que o lançamento está correto, não havendo que se falar em decadência.
- **Das provas:** Em relação às contas mantidas no JP Morgam (conta REGATTA) no MTB-CBC-Hudson Bank, (conta nº 030-102375) e no Merchants Bank (conta nº 9004366) foram elaborados os Laudos de Exame Econômico-Financeiro nº 1696/04-INC (fls.69/77), Nº 2504/2005-INC (fls. 119/130) e nº 642/05-INC (fls. 1020/1023), com base nos documentos que constam dos autos relativos às contas movimentadas no exterior, entre eles, cartões de assinatura (fls. 103/104; fls. 165), formulários W8 exigidos pelas autoridades americanas (fls. 105/107 e fls. 1037/1039) e fichas cadastrais (fls. 161), que os Srs. Luis Felipe Malhão e Souza, Victor Manuel da Silva e Souza e José Mendes Povoação, são identificados como proprietários ou representantes ou procuradores das citadas contas.
- A partir de 01/01/1997, com o advento da Lei nº 9.430/96, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar ao elenco já existente; com isso atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo. Portanto, a legislação do imposto de renda, autoriza o fisco presumir a omissão de receitas diante da existência de depósitos bancários sem comprovação de origem, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/97.
- No entanto, na impugnação apresentada, o contribuinte limitou-se a negar qualquer conhecimento das movimentações financeiras e a reproduzir meras alegações, como a de que em nenhum momento concordou com os valores do lançamento. Aduz ainda que o lançamento baseou-se em dados imprecisos que divergem dos constantes dos autos do processo penal, que a fiscalização não buscou a verdade real por não se preocupar com a imprecisão dos dados, que era realizada atividade de



doleiro e que o dinheiro apenas circulou pelas contas correntes. Tais alegações desacompanhadas de provas não se prestam a comprovar a origem dos depósitos, como já dito, ônus do contribuinte.

- **Da multa qualificada:** No presente caso verifica-se que a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, utilizando-se de subterfúgios a fim de esconder a ocorrência do fato gerador ou retardar o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os diferenciam de mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

Diante da decisão de primeira instância administrativa que manteve integralmente o lançamento, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 1538/1561, aduzindo em suma que:

- O recorrente é réu na ação penal nº 2005.70.00.034008-0, em trâmite na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, tendo sido denunciado pela prática do ilícito previsto no art. 16, da Lei Federal nº 7.492/96. No âmbito da ação penal o recorrente colaborou ativamente com as autoridades públicas, tendo admitido em dois longos depoimentos ter desenvolvido neste período de 2001 e 2002, utilizando-se das contas bancárias objeto de análise, atividades no mercado de “cambio paralelo”, além de trabalhar para identificar alguns beneficiários que cujos dados não constavam das informações recebidas das autoridades norte-americanas.
- Os rendimentos recebidos decorrentes das operações limitavam-se a pequenos spreads cobrados pelo serviço de doleiro, os quais eram debitados das contas e creditados em contas bancárias dos beneficiários, na maioria dos casos, identificados (com nome e número da conta) nestes mesmos documentos resultantes das quebras de sigilo.
- Aduz que a autoridade fiscal teve conhecimento por meio da documentação que consta dos autos dos reais beneficiários dos valores remetidos ao exterior, de forma que poderia os ter identificado, deixando de imputar os valores ao contribuinte.
- O recorrente rebate a presunção legal disposta no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, posto que a autoridade fiscal conhecia a origem e o destino dos recursos utilizados nessas operações, como comprova o fato de estar cobrando o imposto também dos beneficiários dos recursos movimentados nas contas bancárias envolvidas no presente processo.



- Aduz que as provas de suas alegações estão nos próprios documentos que embasaram o lançamento, sendo que tais documentos sempre estiveram à disposição da própria administração. Ademais, entende que a acusação está amparada em dados imprecisos e inconsistentes, como o fato de um crédito, por exemplo, de 19.980,00 ter se transformado em 1.998.000,00.
- Entende que manteve a postura colaborativa ao longo do procedimento de fiscalização, não tendo em momento algum dificultado as diligências fiscais e apresentado os esclarecimentos necessários à elucidação dos depósitos questionados pelo Fisco.
- Entende que por ser doleiro sua atividade deve ser equiparada à pessoa jurídica, nos termos do que dispõe o artigo 150 do RIR/99.
- Ressalta, ainda, que o lançamento afronta os princípios do não-confisco e da capacidade contributiva, pois o valor cobrado é extremamente elevado, pois se somados os bens bloqueados na ação penal já mencionada não chega a 5% do valor cobrado por meio do lançamento ora impugnado.
- Em relação à decadência, reforça que no presente caso a regra decadencial a ser observada é aquela prevista no artigo 150, §4º do CTN, portanto, estariam decaídos os créditos cujos fatos geradores são anteriores a 27 de abril de 2002. Não há que se falar nas hipóteses previstas no final do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, dolo, fraude ou simulação pelo simples motivo de o lançamento ter sido feito com base em presunção de renda, de modo que não é aplicável a regra decadencial prevista no artigo 173, inciso I, do CTN.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Sendo assim, conheço-o e passo ao exame.

### Da decadência:

Verifico que o contribuinte alegou em seu recurso voluntário o tema da decadência. Nesse aspecto, muito embora o contribuinte tenha alegado outros pontos em seu recurso voluntário, além da ocorrência da **decadência** do direito de lançar, esclareço que passarei inicialmente à análise desta matéria por se tratar de uma das formas de extinção do crédito tributário, sendo, portanto, matéria de ordem pública que deve ser apreciada pelo

Julgador administrativo sempre que presente, além de ser determinante para o desfecho da demanda.

Assim, iniciando a verificação da matéria propriamente dita, compartilho do entendimento de que a regra decadencial prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, somente é aplicável quando ficar plenamente constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte. Do contrário, isto é, uma vez não restando caracterizadas as referidas condutas (dolo, fraude ou simulação), a regra decadencial a ser aplicada é aquela prevista no **artigo 150, § 4º do CTN**.

Com efeito, justamente nesse sentido são as alegações do contribuinte, tendo em vista que nos termos do disposto no artigo 150, §4º do CTN, o prazo decadencial é de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, o que, neste caso, determinaria que parte do lançamento estaria fulminado pela decadência.

Todavia, antes de adentrar especificamente à seara da decadência, há de se verificar questão relevante e de direta relação com o tema, qual seja, o da imputação do cometimento de dolo, fraude ou simulação ao contribuinte, conforme justificado pela autoridade fiscal em Termo de Verificação Fiscal, mais precisamente às fls. 1464/1465.

Nesse sentido, de acordo com o exposto pela autoridade fiscal, a aplicação da multa qualificada de 150% justifica-se, no presente caso, tendo em vista as circunstâncias específicas que cercaram as operações, conforme trecho abaixo reproduzido:

*“A multa de ofício, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), será aplicada naturalmente em decorrência das circunstâncias que qualificaram a infração, já que a omissão de rendimentos, por si só, ensejaria a aplicação da multa normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96; porém, há que se considerar as peculiaridades em que a infração foi apurada, sobretudo em relação à conduta do fiscalizado quanto ao ilícito praticado, porquanto a omissão de rendimentos foi apurada sem que o fiscalizado tivesse efetuado, nas suas declarações de ajuste anual, qualquer registro das contas e das operações constatadas por esta auditoria, imprimindo à infração apurada caráter de multa mais gravosa.” – fls. 1465.*

Entretanto, em que pese a argumentação da autoridade fiscal para a aplicação da multa agravada, entendo que no caso em análise não se deve imputar ao contribuinte qualquer ação dolosa ou fraudulenta.

Isto porque, o dolo implica conteúdo criminoso, ou seja, a intenção criminosa de fazer o mal, de prejudicar, de obter o fim por meios escusos. Para caracterizar dolo, o ato deve conter quatro requisitos essenciais: (a) o ânimo de prejudicar ou fraudar; (b) que a manobra ou artifício tenha sido a causa da feitura do ato ou do consentimento da parte prejudicada (c) uma relação de causa e efeito entre o artifício empregado e o benefício por ele conseguido; e (d) a participação intencional de uma das partes no dolo.

Exige-se, portanto, que haja o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria



tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

Inaplicável, deste modo, a multa qualificada prevista nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502/1964 e artigo 44 da Lei nº. 9.430/96, nos casos de omissão de rendimentos ou receitas, como ocorre neste caso. Saliento que ainda que as operações não tenham sido registradas nas respectivas Declarações de Ajuste Anuais do contribuinte, isto não impõe ao caso a necessidade de aplicação de penalidade agravada, posto que mesmo não tendo sido declarados tais valores nas respectivas DAAs, a infração continua ser a de omissão de rendimentos.

Aliás, este é o entendimento já pacificado por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, mediante a edição da **Súmula CARF nº 14**, assim ementada:

**Súmula CARF nº 14:** *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.*

Com efeito, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta por parte do contribuinte, ou seja, é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção, mas, sobretudo, o seu objetivo.

No caso, a simples omissão de rendimentos não é capaz de, por si só, caracterizar o dolo, a fraude ou a simulação, de modo que entendo que as justificativas trazidas pela autoridade fiscal às fls. 1465 não são suficientes para caracterizar o dolo mencionado, nos termos acima alinhavados.

Sendo assim, é de rigor o afastamento da aplicação da multa qualificada de 150%, devendo-se reduzir a multa de ofício para 75%, haja vista a inexistência do dolo alegado pela autoridade fiscal.

Isto posto, uma vez afastada a conduta dolosa ou fraudulenta por parte do contribuinte, entendo que é aplicável a regra decadencial disposta no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional para a contagem do prazo decadencial com relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Ademais, cumpre ressaltar que 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**, que é o caso, **ocorre no dia 31 de dezembro do respectivo ano-calendário**, nos termos da **Súmula CARF nº 38**, com efeito vinculante aos órgãos da administração tributária federal, conforme Portaria - MF nº 383, de 12.07.2010 – DOU de, 14.07.2010 - Seção 1 – Página 843, abaixo reproduzida:

**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. **EFEITO VINCULANTE**.*



Portanto, os fatos geradores ocorridos durante o **ano-calendário de 2001** somente se completaram em **31/12/2001**, data a ser considerada para fins de contagem do prazo decadencial, nos termos já ventilados, de forma que se encerrou em **31/12/2006** o direito do fisco lançar de ofício.

Diante disso, conclui-se quanto à decadência no presente caso que, tendo em vista que auto de infração foi lavrado em 24/04/2007 e o contribuinte tomou ciência do lançamento em **27/04/2007**, conforme documento de **fls. 1474**, evidente que o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no **ano-calendário de 2001** e exigidos no auto de infração, encontrava-se fulminado pelo instituto da decadência na data do lançamento.

### **Mérito:**

Vencida a questão da decadência, observo que o lançamento de ofício efetuado em base em depósitos bancários de origem não comprovada tem um aspecto específico, por se tratar dos casos conhecidos como Beacon Hill, relacionados às remessas de dólares ao exterior por meio de contas correntes localizadas em outros países.

Nesse passo, verifico que o recorrente alega ter de fato movimentado os valores em contas bancárias no exterior, no entanto, afirma que tais valores pertenceriam, na realidade, a terceiros, estes sim os reais beneficiários dos valores remetidos ao exterior.

De acordo com as alegações do contribuinte, as contas correntes localizadas no exterior teriam sido utilizadas para atividades de “câmbio paralelo” (**doleiro**), de forma que seus rendimentos seriam apenas os “spread’s” cobrados pelos serviços.

Neste sentido, analisando inicialmente o Termo de Verificação Fiscal, mais precisamente às fls. 1458/1459, observo que das 3 (três) contas correntes localizadas no exterior, que supostamente teriam recebido valores destinados ao contribuinte, em 2 (duas) delas o contribuinte foi identificado apenas como **procurador**, sendo que as titularidades das contas correntes pertenciam às empresas **BISCAY TRADING LTD.** (conta nº 030-102375 – MTB-CBC-Hudson Bank) e **DOYEN CORPORATION** (conta nº 9004366 – Merchants Bank).

Assim, também se baseando no que consta dos autos, noto que realmente o autuado exercia atividade ligada à remessa dos valores ao exterior (**doleiro**), mas como não foi possível identificar a quem pertencia os recursos, nem aferrir o montante das comissões percebidas nas transações de remessa e de recebimento de recursos de/para o exterior, por ordem de seus clientes, a autoridade autuante atribuiu todos os valores como rendimentos do contribuinte que intermediava as transações.

No entanto, tenho para mim que o procedimento escolhido pela autoridade lançadora não se amolda à realidade dos fatos e, por isso, não merece prosperar.

Isto porque, por mais condenável que seja a prática comercial imputada ao fiscalizado, não se pode utilizar a tributação como uma pena adicional, sem haver a competente materialidade tributária, gravando valores que se sabe que não foram auferidos pelo contribuinte.



Tratando-se de um “doleiro”, ou de qualquer profissional que intermediasse a compra e venda de moeda estrangeira, seria necessário que a fiscalização apurasse as margens obtidas pelo fiscalizado, e, como se trata de uma atividade comercial, **deveria equipará-lo a uma pessoa jurídica**. O fato de a fiscalização não ter conseguido apurar as margens (spreads) das operações não autorizava a lançar mão da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, pois referida presunção, no caso concreto, desencadeou um lançamento que não tem qualquer proporcionalidade com o patrimônio do contribuinte.

*Mutatis mutandis*, a tributação do imposto de renda nessa hipótese deveria se assemelhar à tributação do imposto de renda dos ganhos de um “agiota” pessoa física, quando se deve tributar apenas a margem obtida na operação de empréstimo (e não o montante da própria operação do empréstimo), e, considerando que se trata de exploração habitual e profissional de atividade comercial com fim especulativo de lucro, **dever-se-ia equipará-lo à pessoa jurídica** (art. 150, § 1º, II, do Decreto nº 3.000/99).

Como exemplo de entendimento que rejeita procedimento perpetrado pela fiscalização de forma similar ao caso aqui em debate, quando a autoridade fiscal utiliza a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 sobre todos os valores movimentados por uma pessoa física que desempenha atividade similar à factoring (“agiota”), veja-se o excerto do Acórdão nº 106-16.709, relator o Conselheiro Luiz Antonio de Paula, sessão de 22/01/2008, unânime, *verbis*:

(...)

*De início, verifica-se que o Fisco já havia constatado que a movimentação financeira examinada tinha origem no exercício de atividade econômica, conforme consta no Relatório de Fiscalização de fls. 23-25, onde asseverou que diante das declarações prestadas por terceiros que a atividade era de factoring e que indicava intensa movimentação financeira.*

(...)

*Assim, percebe-se que após o depoimento da principal destinatária dos recursos (Nérias de Oliveira Rodrigues Melachus), também, foi possível constatar que os respectivos cheques representavam operações intermediadas junto a Antônio Odair Maronez.*

*Em resposta à Intimação (fl. 77), o contribuinte assumiu a titularidade das contas bancárias e, apontou a natureza das operações correspondentes à movimentação financeira era o exercício de fato da atividade de factoring.*

*A autoridade fiscal acatando a primeira parte Declaração de fl. 83, acolheu que o Senhor Antônio Maronez era o titular das contas-corrente, entretanto, nada pronunciou sobre a segunda parte, de que os recursos das contas eram de uso para factoring.*

*A grande quantidade de depósitos realizados (no período examinado, há mais de 16.000 depósitos) o que dá uma medida de 270 depósitos mensais. Essa grande quantidade de depósitos, por si só, aponta para a existência de uma atividade econômica*

*explorada de forma empresarial, ainda que informal. Essa movimentação não pode ser imputada a uma pessoa física, pois, é típica de uma pessoa jurídica no exercício de uma atividade econômica.*

*O Recorrente trouxe o Laudo emitido por Perito Contábil, donde se pode verificar a existência de quantidade significativa de cheques depositados em conta corrente, os quais foram devolvidos por falta de fundos e reapresentados pelo contribuinte (mais de 240 cheques), característica de operações semelhantes às praticadas por empresas de factoring.*

*Também, como elemento para caracterização da atividade de factoring o contribuinte apresentou várias declarações de clientes com firmas reconhecidas, nas quais sob responsabilidade e risco, atestam a realização de operações comerciais com o Senhor Antônio Moronez nos anos de 1997 a 2001.*

*O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser interpretado com ponderação. A Fiscalização, conquanto tenha se esforçado para caracterizar a presunção de omissão de depósito bancário, deixou de observar na constituição do crédito tributário o disposto no art. 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999:*

*(...)*

*Assim, tendo sido verificado, durante a auditoria fiscal, que o contribuinte realizava operações comerciais por conta própria, em caráter habitual e que os depósitos bancários eram originários dessa atividade, deveria o Fisco formalizar essa exigência considerando essa atividade. Não há dúvidas, as evidências desta conclusão se apresentam logo no início do procedimento fiscal, como acima exposto.*

*Se não bastasse tal situação, também é importante mencionar que uma vez identificado que os depósitos e créditos decorreram de atividade similar a de factoring, o lançamento não poderia concretizar-se por presunção legal de rendimentos centrada no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, porque a autoridade fiscal teve ciência (desde o início da ação fiscal) de que a origem de tais valores era conhecida, ou seja, constituíram produtos de diversos contratos de cessões de moedas, seja para fins de ganhos em função do tempo de permanência do dinheiro com terceiros, seja com riscos pela troca do dinheiro por títulos diversos.*

*Ocorre que o produto dessas transações não constitui base tributável em sua integralidade, apenas o ganho havido em cada uma delas encontra-se no campo de incidência da norma que contém o fato gerador. Ou seja, nessa hipótese, o depósito ou crédito não constitui rendimento, apenas um parte dele encontra-se albergada pela norma tributária.*



*O conjunto probatório indiciário desta situação existente nos autos conduz à conclusão de que os depósitos e créditos bancários não podem externar rendimentos em sua totalidade, pois, dele resultou evidenciado ter origem nas atividades de empréstimos e trocas de cheques.*

*E ainda, considerando que a exigência fiscal não pode ter presença de dúvida quanto à composição da base de cálculo, por força do princípio da legalidade e da tipicidade, a exigência tributária está incorreta, apesar de formalmente perfeita.*

*A jurisprudência desse Conselho de Contribuintes tem caminhado no mesmo sentido das conclusões aqui apresentadas; e não poderia ser diferente, pois, converge à melhor interpretação das normas vigentes sobre a matéria:*

*DECADÊNCIA - Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se da ocorrência do fato gerador, na forma disciplinada pelo § 4º do artigo 150 do CTN.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO - OPERAÇÕES COMERCIAIS - EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art.150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, e do § 2º da Lei 9.430/1996, verificando-se, durante a auditoria fiscal, que o contribuinte realiza operações comerciais por conta própria, em caráter habitual, e que os depósitos bancários são relativos a essas operações, há que ser efetuada a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos. In casu, a lavratura de auto de infração na pessoa física (IRPF) constitui erro na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos, haja vista que o correto seria a exigência de IRPJ e Reflexos. (Acórdão 102-47.831, Sessão de 16/08/2006)*

*IMPOSTO SOBRE A RENDA. TRIBUTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA - Caracterizam-se como empresas individuais, as pessoas físicas que, em nome individual, explore, 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. Comprovado que nos anos-calendário de 1998 a 2002 as atividades exercidas pelo contribuinte equipara-o a pessoa jurídica, os resultados destas estão excluídos das regras para a incidência do imposto sobre a renda de pessoa física. (Acórdão 106-14602, Sessão de 18/05/2005)*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM - INTERMEDIACÃO DE NEGÓCIOS - Na apreciação de prova o julgador tem plena liberdade para formar seu*

*convencimento. Comprovada a origem de depósitos bancários, deve cancelar-se a exigência nessa parte.*

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO - OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS DE RECURSOS FINANCEIROS EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art. 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), verificado que o contribuinte realiza operações de empréstimos de recursos financeiros, em caráter habitual, deve ser efetuada a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos nessa parte. (Acórdão 102-47928, Sessão de 21/09/2006)**

*O contribuinte ao trazer argumentos e documentos que demonstram que a presunção adotada não tem sólidos fundamentos, ou seja, não leva a um juízo de probabilidade sustentável, torna por contaminar o lançamento de incerteza, o que não se admite no Direito Tributário.*

*Desta forma, entendo que não teve permanecer o presente lançamento.*

(...)

O Acórdão nº 106-16.709, acima, restou assim ementado:

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta (Decreto. nº 70.235/72, art. 59, § 3º).**

**PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - 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 o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.**

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

**RECURSO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA DE 150%. REDUÇÃO PARA 75% - A aplicação da multa qualificada exige a fortiori a intenção dolosa, que vai além da simples omissão de**



*rendimentos. Correta, portanto, a decisão recorrida. Recurso de ofício negado. Recurso voluntário provido.*

Assim, vê-se que não pode prosperar a aplicação da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, já que se presumiu como rendimentos omitidos todos os valores enviados para o exterior, quando se sabe que o fiscalizado somente poderia ter se assenhoreado da margem obtida na intermediação de compra/venda de moedas estrangeiras, além de que se deveria equipará-lo a uma pessoa jurídica.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso do contribuinte para declarar a **decadência** do lançamento de ofício em relação aos fatos geradores ocorridos no **ano-calendário de 2001**, bem como **excluir da tributação** todos os valores decorrentes dos depósitos bancários ocorridos nas **contas correntes nº 030-102375 – MTB-CBC-Hudson Bank e nº 9004366 – Merchants Bank**, por consequência, cancelando integralmente o lançamento de ofício.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2010.

  
**Vanessa Pereira Rodrigues Domene**