



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

Processo n° 19515.008652/2008-86
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.484 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2016
Matéria IRPF
Recorrente CLÓVIS DE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO. INTIMAÇÃO REGULAR.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 exige a regular intimação do Contribuinte para que se estabeleça a presunção em seu desfavor. Não se trata de requisito formal, sendo necessário conceder a oportunidade efetiva, ao sujeito passivo, de comprovar a origem dos recursos antes do lançamento. A intimação seguida de imediato lançamento, sem prazo para comprovar a origem, não é suficiente para que se estabeleça a presunção legal.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em quebra de sigilo bancário, nem se discutir a aplicabilidade retroativa ou não da Lei Complementar nº 105/2001, quando o próprio Contribuinte fornece os extratos bancários à fiscalização.

MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DAS PROVAS. PRECLUSÃO.

Os artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/1972 (PAF), que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, dizem que é a impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, que instaura a fase litigiosa do procedimento. A norma do PAF, art. 16, § 4º, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

APLICAÇÃO DA NORMA CONTIDA NO ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. ANÁLISE INDIVIDUALIZADA.

A conclusão de inaplicabilidade do dispositivo legal, artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não pode se dar por indícios e em termos genéricos, isso porque a análise de depósitos bancários (créditos), para fins de aplicação do

impugnado, a DRJ deu provimento parcial, para excluir da base de cálculo parte dos valores, posto que o Contribuinte apresentou provas. Insatisfeito, o Contribuinte interpôs recurso voluntário, que ora se analisa.

Feito o resumo da lide, passamos ao relato pormenorizado dos autos.

Em 22/12/2008 foi lavrado auto de infração (fls. 422/431) em desfavor do Contribuinte, ora recorrente, para constituir IRPF no valor de R\$ 2.597.693,39, além de juros e multa de 75%. Como infração, foi apontada "OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA".

Conforme o TVF (fls. 410/421 e docs. anexos fls. 378/409):

- Que o próprio Contribuinte apresentou os extratos bancários;
- Que algumas contas correntes eram mantidas em conjunto com outras pessoas físicas;
- Que as pessoas físicas que eram co-titulares das contas correntes foram intimadas a comprovar a origem dos recursos ali depositados por meio de fiscalização própria;
- Que foi atribuído ao Contribuinte 50% dos depósitos, em razão de se tratar de conta-conjunta.

Intimado em 24/12/2008 (fl. 432), o Contribuinte apresentou impugnação (fls. 444/468). A DRJ, recebendo os autos, proferiu o acórdão nº 17-35.405, de 09/10/2009 (fls. 526/549), que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não há de se falar em nulidade da ação fiscal se restarem cumpridos todos os requisitos essenciais previstos pelo artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72 e 142 do CTN.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Sendo concedida, na fase preparatória e impugnatória, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos é improcedente a argumentação de cerceamento do direito de defesa e de não observância do contraditório.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição

financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

PROVA ILEGAL.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

Improcede a alegação de obtenção ilícita de informações bancárias, porquanto a solicitação dos dados financeiros foi efetuada com absoluta observância das normas de regência.

MULTA DE OFÍCIO- APLICABILIDADE

A multa de ofício prevista na legislação de regência é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade lançadora furtar-se à sua aplicação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimado da decisão de 1º Grau em 26/11/2009 (fl. 555), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 28/12/2009 (fl. 556/592 e docs. anexos fls. 593/). Os seus fundamentos podem ser assim resumidos:

Preliminares

- Nulidade do lançamento - cerceamento do direito de defesa;
- Nulidade do lançamento - Lei Complementar nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001;

Mérito:

- Que o Contribuinte exercia atividade comercial;
- Que o fato gerador é mensal;
- Que é necessário deduzir os valores devolvidos das contas;
- Que há valores decorrentes da transferências de contas da titularidade do próprio Contribuinte;
- Que certos valores apenas transitaram em suas contas;

- Que certos valores, arrolados na tabela do lançamento, não constam dos extratos;
- Que é ilegal a aplicabilidade da taxa Selic sobre a multa de ofício.

Além dos fundamentos e documentos apresentados em sede de Recurso Voluntário, o Contribuinte voltou a apresentar documentos em 21/01/2010 (fls. 613/616 e docs. anexos fls. 617/1.966). Apresentou nova petição com mais documentos em 09/11/2010 (fl. 1.969/1.770 e fls. 1.996/1.998 e docs. fls. 1.971/1.983 e fls. 1.999/2.015).

Enfim, chegando o processo ao CARF, foi proferida a resolução nº 2202-000.589, de 13/05/2014 (fl. 2.020/2.027), determinando a realização de diligência para a juntada do primeiro volume dos autos. A resolução nº 2202-000.589 foi juntada novamente aos autos às fls. 2.035/2.042, porém com a data de 13/08/2014.

Em 14/09/2015 foi juntado "despacho de encaminhamento" informando a anexação integral do volume 1 dos autos.

Enfim, vieram-me conclusos os autos para análise e julgamento.

Voto Vencido

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto, Relator.

Tendo sido intimado em 26/11/2009, uma quinta-feira, o prazo começou a correr no dia seguinte. Completaram-se trinta dias em 26/12/2009, um sábado, de forma que o prazo findou no primeiro dia útil subsequente, segunda-feira, dia 28/12/2009, data em que a peça foi protocolada.

Sendo tempestivo, e preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

1. PRELIMINARES:

1.1. Nulidade do lançamento - art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

Reclama o Contribuinte a declaração de nulidade total do lançamento, em função do cerceamento do seu direito de defesa. Conforme argumenta, não lhe teria sido concedido prazo hábil para a elaboração e apresentação dos dados necessários para comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias antes do lançamento do tributo.

Analisando a matéria, a DRJ afirmou que:

Se prende o impugnante ao fato de que lhe foi concedido 3 (três) dias para justificar depósitos em conta bancária junto ao Bradesco S/A, no entanto, não se manifesta em relação ao fato de que a primeira intimação para apresentar justificativa e comprovação dos depósitos bancários ocorreu em 01/08/2008. Especificamente quanto ao Banco Bradesco S/A, verificou-se uma sistemática entre conta-corrente e poupança, e somente com relação a conta poupança, cujos extratos chegaram por último, é

que a fiscalização intimou em 16/12/2008, o sujeito passivo a comprovar a origem dos valores creditados/depositados na conta de poupança de sua titularidade, dando-lhe o prazo de três dias para se manifestar. Sem manifestação do sujeito passivo foi lavrado o Auto de Infração em 22/12/2008.

Transcorreram-se mais de 4 (quatro) meses da primeira intimação (01/08/2008) à data da lavratura do auto (22/12/2008), para o contribuinte justificar e comprovar a origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias, sem que o mesmo apresentasse a comprovação, não justificando aguardar-se mais tempo para que o mesmo apresentasse a comprovação da conta poupança do Bradesco.

Remontando ao TVF, percebemos que:

- O Contribuinte foi intimado do Termo de Início de Fiscalização em 17/03/2008, no qual foi instado a apresentar os extratos bancários referentes aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005;
- Que o contribuinte apresentou parte dos extratos bancários no mês abril/2008;
- Que a autoridade fiscalizadora intimou-o a apresentar o restante dos extratos bancários em 11/06/2008;
- Que o Contribuinte foi intimado em 01/08/2008 a comprovar a origem dos valores creditados/depositados nas contas de sua titularidade;
- Que foi concedida extensão de prazo, a pedido do Contribuinte, até o dia 28/08/2008;
- Que, em decorrência da análise dos extratos bancários fornecidos pelo Contribuinte, foi constatada a existência de conta poupança em seu favor, mantida perante o Banco Bradesco. Nesse sentido, o Contribuinte foi intimado em 30/10/2008 a apresentar também esses extratos bancários;
- Recebidos esses últimos extratos da conta poupança, foi constatado que essa conta era mantida sob o mesmo número da conta corrente à qual estava atrelada. O Contribuinte foi intimado, então, em 16/12/2008 a comprovar a origem dos valores depositados nessa última conta. Foi negada uma nova solicitação de dilação do prazo, protocolada pelo Contribuinte em 19/12/2008;
- O lançamento foi lavrado em 22/12/2008.

Enfim, retornando ao "Termo de Intimação (complementar)" expedido em 15/12/2008 (fls. 46/47), do qual o Contribuinte foi intimado em 16/12/2008 (fl. 58), percebemos que efetivamente foi concedido o exíguo prazo de 3 (três) dias para comprovar a origem de todos os valores creditados/depositados em sua conta poupança bancária, bem como se constata que a lista de movimentações, anexa à referida intimação, possuía 10 laudas (fls.

48/57), todas com duas colunas. Numa estimativa, calculamos que foram identificadas mais de 600 (seiscentas) transações que o Contribuinte deveria comprovar.

Mais, foi negada a dilatação do prazo, solicitada em 19/12/2008, realizando-se o lançamento no dia 22/12/2008.

Não é sem razão o pleito do Contribuinte.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 exige, em seu *caput*, que o Contribuinte seja regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações, sob pena de presunção de omissão de rendimentos. Conforme já se estabeleceu na jurisprudência, a falta de intimação do Contribuinte para comprovar a origem dos recursos, em fase anterior à lavratura do auto de infração, é causa de nulidade deste. Inclusive, se houver co-titulares, a falta de intimação de qualquer um deles, é suficiente para que seja reconhecida a nulidade do lançamento (Súmula CARF nº 29).

Mais, essa turma já decidiu que, para que se configure a intimação regular do Contribuinte, não é suficiente a intimação genérica, devendo ser identificados os depósitos cuja origem o Contribuinte deve comprovar:

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

Exercício: 2005

*LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS
NÃO JUSTIFICADOS - FALTA DE REGULAR INTIMAÇÃO
PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS -
NULIDADE DO LANÇAMENTO*

A presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários requer a prévia e regular intimação do titular da conta bancária para comprovar a origem dos valores utilizados nas operações. A intimação genérica, sem a indicação, de forma individualizada, dos depósitos bancários cujas origens devem ser comprovadas não satisfaz a condição de regular intimação, indispensável à legitimidade da presunção de omissão de rendimentos.

(acórdão CARF nº 2202-003.023, de 11/03/2015)

Enfim, a intimação regular não é mera formalidade. É requisito material e essencial para que - não sendo atendido pelo Contribuinte - possa ser configurada a presunção de omissão de rendimentos. Acrescentamos, pois, que à regular intimação do Contribuinte, não basta identificação dos depósitos cuja origem se almeja comprovar; é necessário que seja dada efetiva oportunidade ao indivíduo para que apresente a documentação solicitada.

Em exercício argumentativo, imagine-se a hipótese em que a autoridade fazendária desse início à fiscalização em 26/12 de certo ano, uma segunda-feira, intimando pessoalmente o Contribuinte a apresentar os extratos bancários de sua titularidade no prazo de um dia. Diligentemente, o Contribuinte apresentasse os referidos documentos ainda na terça-feira, no final da tarde. Na quarta-feira, 28/dezembro, a mesma autoridade lavrasse Termo de Intimação para que o Contribuinte comprovasse a origem de mil depósitos feitos em seu favor

perante certa instituição financeira, no prazo de um dia, intimando-o pessoalmente na mesma data. Sendo humanamente impossível realizar o trabalho de identificação dos depósitos, levantamento da documentação, e apresentação de defesa em apenas 24 horas, o indivíduo jamais conseguiria juntar a documentação solicitada até o final da quinta-feira. Enfim, na sexta-feira, dia 30/12, já tendo "adimplido" a exigência legal de intimação "regular" do Contribuinte, insculpida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, já poderia ser lavrado o auto de infração presumindo omissão de rendimentos por parte da pessoa física, o qual, intimado pessoalmente, seria válido ainda para aquele exercício.

Se parece absurdo o exemplo, o caso concreto não é muito distante.

Tendo iniciado a fiscalização no 1º semestre de 2008, a autoridade fiscalizadora concedeu prazos de 20 (vinte) ou de 15 (quinze) dias em diversas intimações (fls. 14/15; 19/20 e 22/23), solicitando extratos bancários e documentação comprobatória. À medida que a fiscalização se prolongava, entretanto, os prazos começaram a se tornar mais exíguos, como se constata da concessão de prazo de apenas 5 (cinco) dias na intimação de outubro/2008 (fls. 43/44). Observa-se que esse prazo de 5 (cinco) dias se resumia à apresentação dos extratos bancários, e não da documentação comprobatória.

É de se imaginar que a pressa da autoridade fiscalizadora se devia, naturalmente, à proximidade do fim do prazo decadencial para o ano-calendário de 2003, como bem chamou atenção o Contribuinte.

Importa registrar, como se observa do relato feito pela própria autoridade fiscalizadora, alguns fatos relevantes: (i) a conta poupança tinha o mesmo número da conta corrente, de forma que não é esdrúxulo imaginar que o Contribuinte tenha suprimido-a por erro e não por dolo; (ii) a autoridade fiscalizadora constatou a existência da conta poupança apenas em outubro/2008, porém sua constatação foi lastrada nos extratos bancários apresentados pelo próprio Contribuinte nos meses de abril/julho de 2008, conforme o relato apresentado no TVF; enfim (iii) tendo intimado o Contribuinte em 30/10/2008 para apresentar os extratos no prazo de 5 (cinco) dias, e sem registrar qualquer pedido de dilatação do prazo e nem atraso no atendimento da intimação, somente intimou-o a apresentar a documentação referente às movimentações em 16/12/2008.

Em outras palavras, a despeito de o Contribuinte ter apresentados os extratos bancários em meados de 2008, a autoridade fiscalizadora apenas constatou a existência de conta poupança "suprimida" em outubro do mesmo ano. Mais, a despeito de o Contribuinte ter apresentado (presumidamente) os extratos dessa conta poupança no início de novembro/2008, a autoridade fiscalizadora apenas o intimou a comprovar a movimentação em 16/12/2008.

Acontece que, devido à proximidade do prazo decadencial para o ano-calendário de 2003, concedeu ao Contribuinte o prazo de apenas 3 (três) dias. Não concedeu, outrossim, dilatação do prazo, como solicitado pelo Contribuinte. Não há como admitir que o Contribuinte tenha tempo hábil de identificar as operações, levantar a documentação, e organizar a explicação suficientemente clara para mais de 600 (seiscentas) movimentações em período tão curto.

Em suma, a concessão de prazo de apenas 3 (três) dias para a apresentação de documentação hábil e idônea para comprovar a origem de mais de 600 (seiscentos) depósitos não é suficiente. Logo, não se atendeu o requisito da **intimação regular**, exigido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, no tocante aos valores creditados na conta poupança de nº 168.882-0, mantida perante a agência nº 0108-2 do Banco Bradesco. Enfim, não é possível aplicar, em relação a esses valores, a presunção de omissão de rendimentos estabelecida pela Lei.

O mesmo não há que ser dito no tocante aos demais depósitos identificados e presumidos como omissão de rendimentos pela autoridade lançadora. A verdade é que o Contribuinte foi intimado a comprovar a origem desses recursos em 01/08/2009 (fls. 22/41). Não tendo apresentado documentação à satisfação da autoridade fiscalizadora entre essa data e 22/12/2009, data do lançamento, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Em suma, voto por dar provimento parcial à preliminar, reconhecendo a nulidade parcial do lançamento, posto não ser possível aplicar a presunção estabelecida nesse comando legal no tocante aos valores identificados como depósitos na conta poupança de nº 168.882-0, mantida perante a agência nº 0108-2 do Banco Bradesco, uma vez que não foi o Contribuinte regularmente intimado antes do lançamento. Faz-se necessário excluir esses valores da base de cálculo do IRPF.

1.2. Da utilização da LC nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001:

Argumenta o recorrente que o auto de infração foi lavrado com base tácita na Lei Complementar nº 105/2001 e na Lei nº 10.174/2001, uma vez que, antes dessas leis, não era possível o acesso pela autoridade fazendárias, às informações bancárias, sem a expressa autorização judicial. Conclui sua tese apontando que a constitucionalidade das leis não haviam sido analisadas em definitivo pelo STF e que, a despeito de poder recorrer diretamente às instituições financeiras, a autoridade fiscalizadora optou por exigir do Contribuinte os seus dados bancários, ofendendo as mesmas Leis.

Nenhum dos dois argumentos pode prevalecer.

Em primeiro lugar, a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) não é a única via pela qual a autoridade fiscalizadora pode ter acesso aos dados bancários do Contribuinte. Trata-se, pelo contrário, de meio investigatório, que deve ser usado em hipóteses excepcionais e com muito cuidado, atendidas sempre as exigências do art. 6º da Lei nº 105/2001, e as formalidades do Decreto nº 3.724/2001, que a regulamenta.

Nesse sentido, tendo a autoridade fazendária requerido os dados bancários diretamente ao Contribuinte, tinha três caminhos possíveis de ação: (1) fornecer tais dados; (2) manter-se inerte; ou (3) recusar-se ao fornecimento dos dados bancários.

A terceira hipótese poderia ser feita com recurso ao Poder Judiciário, buscando-se a concessão de decisão favorável ao Contribuinte no sentido de negar acesso ao referidos dados. Foi exatamente essa conduta que levou à análise de diversos casos, inclusive aquele citado pelo recorrente com decisão favorável aos contribuintes perante o STF (Ação Cautelar nº 33).

Optou, o Contribuinte, pela prima linha: efetivamente, forneceu ele mesmo os seus dados bancários à receita federal. Abriu mão, efetivamente, de seu sigilo bancário nesse momento. Requerer posteriormente a nulidade de tal prova é *venire contra factum proprium*. De qualquer sorte, uma vez que o Contribuinte forneceu seus dados voluntariamente, despicando seria a emissão de RMF diretamente às instituições financeiras.

Em segundo lugar, impende tratar da validade do acesso da autoridade fazendária aos dados bancários dos Contribuinte, ainda que não se aplique no caso, uma vez que o Contribuinte apresentou, ele mesmo, os extratos bancários.

A quebra de sigilo bancário é questão extremamente delicada, porquanto resvala sobre o direito à intimidade, à privacidade e à liberdade do indivíduo, confronta o dever ético e contratual das instituições financeiras e, por fim, põe em risco a verdadeira segurança e integridade física da pessoa.

Efetivamente, a discussão estava contida no Tema de Repercussão Geral nº 225, daquela Corte Constitucional. Ocorre que a matéria já foi julgada no “*leading case*” RE nº 601.314, no qual se definiu que:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; ...”

Em suma, a despeito das ressalvas pessoais desse julgador, no que se refere à adequação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 ao ordenamento pátrio, o STF já se pronunciou em sede de Repercussão Geral (no RE nº 601.314) sobre a constitucionalidade da referida norma.

Dessa forma, não apenas a Súmula CARF nº 2 declara que este Conselho Administrativo não tem competência para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade das Leis tributárias, como, inclusive, o STF já consolidou a posição e confirmou que a Lei Complementar nº 105/2001 é efetivamente constitucional, devendo ser aplicada.

Nesses termos, não é possível dar provimento ao pleito do Contribuinte no sentido de anular o auto de infração em função de nulidade no acesso aos dados bancários.

2. MÉRITO:

2.1. Preliminar de mérito:

2.1.1. Da juntada de documentos na fase recursal:

Pleiteia o Contribuinte que seja aceita a juntada de documentos em fase recursal, argumentando que estes documentos foram juntados apenas para comprovar os argumentos já alegados em sede de impugnação, e que - com base nos princípios da verdade material e da instrumentalidade do processo - é possível juntar os documentos nessa fase.

2.1.2. Da atividade comercial - erro na forma de apuração do tributo:

Argumenta o Contribuinte que exercia "atividade econômica informal, consistente no comércio de títulos antigos e objetos de valor histórico adquiridos de colecionadores para posterior revenda a terceiros, denominada *numística*". Ademais, que essa atividade era exercida em conjunto com outras pessoas, formando sociedade de fato.

Após apresentar vasta jurisprudência - no sentido de ser possível equiparar da pessoa física à pessoa jurídica - argumenta que, não tendo mantido livros caixa ou qualquer contabilidade, fica impossível a apuração da receita (enquanto equiparação à PJ) auferida.

Conclui ser necessário cancelar a autuação por impossibilidade de apuração da base de cálculo do tributo.

Analisando a questão, a DRJ já havia afastado tal argumento, explicando que a autoridade fiscalizadora não poderia identificar quais os valores decorrentes da atividade econômica, se não por comprovação feita pelo próprio Contribuinte. Ademais, se efetivamente exercia atividade comercial, apontou que tais recursos tampouco foram oferecidos à tributação enquanto pessoa jurídica. Enfim, concluiu não ser possível dar provimento ao pleito do Contribuinte.

Pois bem.

Para efeitos de imposto de renda, a legislação determina que as pessoas físicas caracterizadas como empresa individual serão equiparadas à pessoa jurídica. A pessoa física é equiparada à empresa individual, consoante art. 150, §1º, I a III, do RIR/99, apenas nas seguintes hipóteses: a) quando em nome individual, explore, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiro de bens ou serviços, quer se encontrem, quer não se encontrem regularmente inscritas no órgão do Registro de Comércio ou Registro Civil, exceto quanto às profissões de que trata o art. 150, § 2º, do RIR/99; ou b) quando promova a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos.

In casu, o Contribuinte alega que exercia atividade de *numística*, que seria o estudo ou a coleção e moedas ou títulos, seja para fins histórico, seja para fins de investimento. Para comprovar tal atividade, junta aos autos diversos documentos.

Enumeramos os seguintes documentos juntados em sede de recurso voluntário:

- Contrato de Compra e Venda de Títulos da Dívida Pública e outras Avenças (fls. 594/597) - o Contribuinte figura como vendedor e tem como objeto "Cautelas de Obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S.A.", datadas de 1975. Tem comprovantes de reconhecimento de firma datado de 2002;
- Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Obrigações da Eletrobrás (fl. 601/602) - o Contribuinte figura como vendedor e tem como objeto "Obrigações das Centrais Elétricas do Brasileiras S.A.", emitidas em conformidade com a Lei nº 4.153/1962, e com valor nominal de Cr\$ 100,00;
- Instrumento Particular de Venda e Compra de Ativos (fls. 608/610) - o Contribuinte figura como vendedor e tem como objeto Debêntures emitidas pela Eletrobrás entre 1965 e 1974. Tem comprovantes de reconhecimento de firma datado de 2004.

Como relatado, o Contribuinte ainda veio ao autos em duas oportunidades, depois do recurso voluntário, juntar mais documentos. Citamos, entre estes:

- Nota Fiscal de aquisição de "Títulos Antigos da Petrobrás", emitida pela "Etit Trianon Antiguidade Ltda." em 2003, identificando o Contribuinte como comprador (fl. 624; 627/628);
- Diversos "Laudos Periciais de Exame Documentoscópico", elaborados por perita forense em 2003, 2004 e 2005, a pedido do Contribuinte, para identificação da veracidade de títulos antigos, como "Apólice de Empréstimo de 1903 - Da Prefeitura do Distrito Federal", "Obrigações da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A., série Q", etc. (fls. 632/1.585);
- Diversos "Laudos de Atualização Monetária", datados de 2004, de Obrigações ao Portador emitidas na década de 1960 e 1970 (fls. 1.588/1.927), com reconhecimento de firma com data ilegível;
- Contrato de Parceria com Ativos Financeiros (fls. 1.930/1.933). Nestes, o Contribuinte aparece como "contratado", de forma que se obriga a prestar serviço de fornecimento de "ativos financeiros". Mais, estabelece-se que, no fornecimento desses ativos financeiros, o "contratado" (o recorrente) arca com o custo de aquisição dos referidos ativos, dividindo-se o lucro da venda posterior entre o "contratado" e o "contratante". O documento tem firma reconhecida em 2003;
- Declarações de venda de títulos (fls. 1.999/2.001), datadas de 2010 e com firma reconhecida na mesma época, na qual outras pessoas afirmam ter vendido ao Contribuinte diversos títulos ao portador e obrigações da Petrobrás e da Eletrobrás, nos anos-calendário de 2003 a 2005, indicando inclusive a data, o nº do cheque e a conta corrente de onde o recorrente teria pago pelas compras.

Enfim, diante da vasta documentação juntada, na qual há comprovação documental (1) da aquisição e da venda de "títulos públicos de dívida", de "debêntures" e de "obrigações"; (2) com comprovação de realização de laudos periciais para atestar a veracidade e o valor dos respectivos bens; e, inclusive, (3) de contratos de prestação de serviços; então (4) há indícios fortes de que o Contribuinte efetivamente realizava atividade comercial visando o lucro.

Outrossim, fazendo levantamento por amostragem, percebemos que:

- À fl. 2.000, há indicação de que o recorrente teria pago R\$ 3.300,00 pela aquisição de Cautelas da Eletrobrás, no dia 28/10/2003, por meio de cheque nº 001053, com débito na conta nº 168.882-0 mantida perante a agência 0108-2 do Banco Bradesco. À fl. 101, nos extratos do Bradesco, efetivamente consta esse pagamento, com esses mesmos dados;
- À fl. 2.000, há indicação de que o recorrente teria pago R\$ 4.800,00 pela aquisição de Ações ao Portador da Petrobrás, no dia 03/09/2004, por meio de cheque nº 850289, com débito na conta 50540-4 mantida perante a agência nº 1205-X do Banco do Brasil. À fl. 197, nos extratos do Banco do Brasil, efetivamente consta esse pagamento, com esses mesmos dados;

- À fl. 2.001, há indicação de que o recorrente teria pago R\$ 15.600,00 pela aquisição de Títulos da Dívida Pública em 19/03/2003, por meio de cheque nº 000787, com débito na conta nº 168.882-0 mantida perante a agência 0108-0 do Banco Bradesco. À fl. 90, nos extratos do Bradesco, efetivamente consta esse pagamento, com esses mesmos dados;
- À fl. 608 consta contrato de compra e venda de ativos, pelo qual o recorrente se compromete a entregar Obrigações ao portador da Eletrobrás, e a compradora (Mauren Doreane Dick) se compromete a pagar o valor de R\$ 8.320,00 quando da efetiva entrega. O contrato foi firmado em 10/05/2004, com reconhecimento de firma em 17/05/2004. Consta à fl. 72, nos extratos do Bradesco, transferência a favor do contribuinte no exato valor de R\$ 8.320,00, na data de 19/05/2004, com identificador do remetente como Mauren Doreane Dick.
- Às fls. 594/598 consta contrato de compra e venda Cautelas de Obrigações nas Centrais Elétricas Brasileiras S.A., segundo o qual seria pago mensalmente R\$ 22.000,00. Analisando os extratos da conta mantida perante o Bradesco, percebem-se reiterados depósitos no exato valor de R\$ 22.000,00, tais como no dia 06/01/2003 (fl. 59), 07/03/2003 (fl. 60), 02/05/2003 (fl. 62), 29/05/2003 (fl. 63), 07/10/2003 (fl. 67), 07/05/2004 (fl. 72) etc. Outrossim, em muitos dos meses que não se observam o depósito do valor exato, não é impossível imaginar que o depósito tenha sido feito em parcelas, somando o valor exato (tais como em dez/2003, no qual consta depósitos de R\$ 20.000,00 e de R\$ 2.000,00, em dias seguidos - fl. 69), ou mesmo com alguma diferença a mais, a título de juros.

Enfim, por todos esses indícios acima, entendo ser plausível o argumento do Contribuinte de que ele exercia atividade comercial habitual e com fins de lucro, qual seja, a compra e revenda de títulos de dívida antigos de empresas, devendo ser equiparado à pessoa jurídica. Nesse contexto, é impossível manter a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, uma vez que estar-se-ia tributando o patrimônio do Contribuinte, e não apenas o seu rendimento.

2.2. Mérito:

Tendo sido vencido na preliminar de mérito, passo a análise os demais pontos controvertidos.

2.3. Do fato gerador - mensal x anual:

Argumenta o Contribuinte que o lançamento não pode subsistir porquanto a tributação foi apurada anualmente, em desacordo com o art. 42, §4º, da Lei nº 9.430/1996, que determina que os valores devem ser tributados no mês em que se consideram recebidos.

Não pode prevalecer o pleito do Contribuinte. A verdade é que este e.CARF já tem jurisprudência consolidada acerca do tema, de observância obrigatória pelos seus Conselheiros:

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.

Em suma, não é possível dar provimento a este pleito do Contribuinte.

2.4. Valores devolvidos - que não entraram efetivamente nas contas do recorrente - e não desconsiderados na apuração da base de cálculo:

Ventila o Contribuinte, ainda, que a autoridade fiscalizadora deixou de excluir diversos valores que - apesar de terem sido creditados em suas contas - foram imediatamente devolvidos. Indica, efetivamente, seis lançamentos a crédito, totalizando R\$ 15.556,00, foram posteriormente devolvidos (debitados) pelas instituições financeiras, não configurando efetivo ingresso de recursos. Conforme o Contribuinte, a identificação de "CH DEP" significa, no Banco HSBC, o debitamento do mesmo valor creditado anteriormente.

Analisando a questão, a DRJ entendeu que não há provas que a identificação "CH DEP" represente cheques devolvidos. Pelo contrário, há diversas menções, nos extratos do HSBC a "CH DEV", esses sim representantes da devolução de cheques. Além disso, anota que a fiscalização considerou sim os valores devolvidos na apuração da base de cálculo.

Analisando os movimentos indicados pelo Contribuinte, percebe-se que:

- Em 10/02/2003 foi lançado a crédito o valor de R\$ 3.472,00 (fl. 250), com a identificação "DP BLQ", e - na mesma data e na mesma conta - foi lançado a débito o mesmo valor de R\$ 3.472,00 (fl. 251), com a identificação de "CH DEP". Enfim, no dia 12/02/2003 foi lançado mais uma vez a crédito, na mesma conta, o mesmo valor de R\$ 3.472,00, dessa vez com a identificação "DEP DINH". Enfim, é crível que, por qualquer motivo, o valor depositado inicialmente foi anulado e, sendo o depositante notificado, realizou novo depósito poucos dias depois. Enfim, constata-se que, esse valor de R\$ 3.472,00 foi incluído na apuração da base de cálculo do lançamento tanto no dia 10/02/2003 quanto no dia 11/02/2003, conforme o anexo ao TVF (fl. 378).
- Em 24/11/2003 foi lançado a crédito o valor de R\$ 1.900,00 com a identificação "DP BLQ", e - na mesma data e mesma conta - foi lançado a débito o mesmo valor de R\$ 1.900,00 (ambos fl. 272), com a identificação "CH DEP". Mais, o valor também foi considerado na apuração da base de cálculo do lançamento, conforme o anexo ao TVF (fl. 382).
- Em 25/06/2004 foi lançado a crédito o valor de R\$ 7.000,00 com a identificação "DP BLQ", e - na mesma data e mesma conta - foi lançado a débito o mesmo valor de R\$ 7.000,00 (ambos fl. 291), com a identificação "CH DEP". Mais, o valor também foi considerado na apuração da base de cálculo do lançamento, conforme o anexo ao TVF (fl. 385).
- Em 30/09/2004 foi lançado a crédito o valor de R\$ 1.092,00 com a identificação "DP BLQ" (fl. 297), e - na mesma conta - foi lançado a débito o mesmo valor de R\$ 1.092,00 (fl. 298), em 01/10/2004, com a

identificação "CH DEP" . Mais, o valor também foi considerado na apuração da base de cálculo do lançamento, conforme o anexo ao TVF (fl. 386).

- Em 08/10/2004 foi lançado a crédito o valor de R\$ 1.092,00 com a identificação "DP BLQ", e - na mesma conta - foi lançado a débito o mesmo valor de R\$ 1.092,00 (ambos fl. 298) em 11/10/2004, com a identificação "CH DEP". Registra-se, outrossim, que 08/10/2004 foi uma sexta-feira, sendo 11/10/2004 segunda-feira. Mais, o valor também foi considerado na apuração da base de cálculo do lançamento, conforme o anexo ao TVF (fl. 386).
- Em 31/10/2005 foi lançado a crédito o valor de R\$ 1.000,00 com a identificação "DP BLQ" (fl. 332), e - na mesma conta - foi lançado a débito o mesmo valor de R\$ 1.000,00 (fl. 333) em 01/11/2005, com a identificação "CH DEP". Mais, o valor também foi considerado na apuração da base de cálculo do lançamento, conforme o anexo ao TVF (fl. 391).

Trata-se, efetivamente, de coincidência de valores e de datas (ou de dias úteis subsequentes), o que realmente dá indício de veracidade à alegação do Contribuinte. Se tem razão a DRJ na sua menção à existência de identificador "CH DEV", que parece significar "cheque devolvido", isso não significa, automaticamente, que o Contribuinte não tenha razão. Veja-se que o recorrente não afirmou que "CF DEP" representa "cheque devolvido", mas sim que "corresponde a lançamento de Débito no exato valor de outro levado a crédito" (fl. 583).

Como explicado, os valores identificados como "DP BLQ" representam creditamento na conta do recorrente; creditamento de que origem? Já "CH DEP" representa valores debitados; débito esse com qual propósito? Importa registrar, apenas, que são lançados valores a crédito para, a seguir, na mesma data ou no primeiro dia útil subsequente, ser lançado - pela instituição financeira - o mesmo valor a débito, restituindo o correntista ao *status quo*. Logo, há indício forte que - independente da origem do creditamento - os valores debitados serviram exatamente para anular o creditamento anteriormente feito.

Portanto, entendo ser necessário excluir da base de cálculo do tributo o valor de R\$ 15.556,00.

2.5. Dos valores transferidos entre contas correntes da titularidade do Contribuinte:

Além dos valores elencados acima, que tratam de depósitos cancelados, o Contribuinte aponta também movimentações entre contas de sua titularidade que não teriam sido excluídas da base de cálculo pela autoridade lançadora, em prejuízo do quanto estabelece o art. 42, §3º I, da Lei nº 9.430/1996. Ressaltando que a DRJ já reconheceu duas dessas movimentações, insiste que há, ainda, oito valores que devem ser excluídos da base de cálculo.

Analisando a questão, a DRJ concluiu pela improcedência do pedido do Contribuinte. Ressaltando que a autoridade lançadora já havia feito o cotejamento entre as contas bancárias do contribuinte, excluindo as transferências entre elas, a DRJ alegou ter analisado item a item, registrando que, a despeito da coincidência de valores entre as

movimentações das contas do Contribuinte, as datas são diferentes. A DRJ admite, entretanto, que o Contribuinte tem razão em relação a dois itens.

Impende, pois, analisar mais uma vez, individualmente, as movimentações indicadas:

- 16/01/2003 - Cheque sacado no Bradesco no valor de R\$ 4.000,00 (fl. 87) e crédito no Banco do Brasil no mesmo valor e data (fl. 143). Acontece que o valor de R\$ 4.000,00 foi depositado no BB, efetivamente, no dia 15/01/2003 (fl. 142), e apenas foi desbloqueado no dia 16/01/2003. Em segundo lugar, conforme o próprio extrato do BB (fl. 142), quando o depósito é feito em cheque, consta a informação de "Depósito em cheque liberado"; uma vez que na movimentação do dia 16/01/2003 consta simplesmente "Desbloqueio de depósito", as provas apresentadas não são suficientes para reconhecer que esse valor creditado decorre de transferência entre contas da mesma titularidade;
- 24/04/2003 (quinta-feira) - Cheque compensado no Bradesco no valor de R\$ 4.700,00 (fl. 92) e crédito no HSBC no dia 28/04/2003 (segunda-feira) (fl. 255). Em regra, os bancos levam alguns dias para liberar um depósito feito em cheque, mormente quando proveniente de outra instituição financeira. *In casu*, tendo em vista que o valor foi debitado no Bradesco na quinta-feira, é plausível que só tenha sido creditado no HSBC na segunda-feira, segundo dia útil subsequente. Mais, analisando os extratos do HSBC, não identificamos lançamentos inicialmente bloqueados e outro lançamento posterior, no mesmo valor, porém agora registrando estar liberado. Só há um lançamento. Mais, considerando que esse valor foi incluído na base de cálculo do lançamento (fl. 381), faz-se necessário excluí-lo para fins de apuração correta do tributo;
- 13/05/2003 - Débitos no Banco do Brasil nos valores de R\$ 13.600,00 (cheque), R\$ 550,00 (cheque) e R\$ 100,00 (cheque compensado) (= R\$ 14.250,00) (fl. 154) e depósito (dinheiro) no HSBC no dia 15/05/2003, no valor de R\$ 14.250,00 (fl. 257). Se é verdade que os valores coincidem, a forma como a transferência dos recursos foi feita não bate: não é possível que o valor depositados em dinheiro tenha origem nos cheques emitidos contra o outro banco uma vez que um deles foi compensado e não sacado. Enfim, as provas apresentadas não são suficientes para reconhecer que esse valor creditado decorre de transferência entre contas da mesma titularidade;
- 26/05/2003 - Depósito em dinheiro no HSBC no valor de R\$ 171,91 (fl. 56) e débito por meio de cheque no Banco do Brasil no mesmo valor, porém no dia 28/05/2003 (fl. 155). Em que pese o Contribuinte tenha afirmado que ambas as movimentações ocorreram na mesma data, a verdade é que, conforme o extrato do BB juntado aos autos, o débito na conta, por meio de cheque, só ocorreu em 28/05/2003, logo dois dias depois de o dinheiro ter sido depositado na conta mantida perante o HSBC. Sendo impossível, portanto, que se trate dos mesmos recursos, não é cabível reduzir a base de cálculo no tocante a esse valor;

- 16/06/2003 - Cheque compensado perante o BB, no valor de R\$ 2.000,00 (fl. 157). Porém, não identificamos o depósito de igual valor, perante o HSBC, nessa data, razão pela qual não é cabível reduzir a base de cálculo no tocante a esse valor;
- 03/05/2004 - Cheque compensado perante o BB no valor de R\$ 5.000,00 (fl. 186), e depósito no HSBC no mesmo valor, no dia 05/05/2004 (fl. 288). Como anotado anteriormente, tratando-se de cheque de outra instituição financeira, é normal que o banco leve alguns dias para registrar os recursos. Enfim, é plausível que o creditamento seja proveniente, efetivamente, de transferência de recursos da própria recorrente. Mais, considerando que o valor compôs a base ed cálculo do lançamento (fl. 384), faz-se necessário excluí-lo para fins de apuração correta do tributo;
- 11/05/2004 - Foi debitado no BB o valor de R\$ 6.500,00 a título de um cheque (fl. 186), e o mesmo valor foi creditado no HSBC, no dia 18/05/2004, a título de cobrança (fl. 288). Não há nenhum indício de relação entre essas movimentações: não apenas as datas são distintas, como também falta indício de relação entre os movimentos (a causa do creditamento é uma "Cobrança HSBC", enquanto a causa do débito é um cheque). Enfim, as provas apresentadas não são suficientes para reconhecer que esse valor creditado decorre de transferência entre contas da mesma titularidade;
- 25/05/2004 - Débito no BB no valor de R\$ 2.400,00, a título de um cheque (fl. 187) e crédito no HSBC no dia 01/06/2004, no mesmo valor (fl. 290). Não há nenhum indício de relação entre essas movimentações: não apenas as datas são distintas, como também falta indício de relação entre os movimentos (a causa do creditamento é uma "Cobrança HSBC", enquanto a causa do débito é um cheque). Enfim, as provas apresentadas não são suficientes para reconhecer que esse valor creditado decorre de transferência entre contas da mesma titularidade;

Enfim, é plausível que os valores de R\$ 4.700,00, creditado no dia 28/04/2003, e R\$ 5.000,00, creditados no dia 05/05/2004, ambos no HSBC, sejam provenientes de transferências de contas de titularidade da própria recorrente, razão pela qual é necessário deduzi-los da base de cálculo para a apuração correta do tributo.

2.6. Valores que apenas transitaram pelas contas bancárias do recorrente:

Além dos pontos acima indicados, o Contribuinte aventa, ainda, que diversos valores apenas transitaram pelas suas contas, não "permanecendo definitivamente" nelas. Nesse sentido, reclama a exclusão deles da base de cálculo, porquanto não configuram rendimentos.

Analisando a questão, a DRJ afirmou que não é suficiente a alegação do Contribuinte de que os valores teriam meramente transitado em sua conta, acrescentando que o

mero fato de o valor ter entrado e saído da conta não significa que não tenha sido rendimento do recorrente.

Assiste razão à lógica apresentada pela DRJ: não basta o Contribuinte alegar (e comprovar) que os recursos entraram e saíram pouco tempo depois; é necessário, efetivamente, a comprovação que eles não representaram rendimentos, como nos casos de devolução de cheque.

Impende, mais uma vez, analisar individualmente os lançamentos:

- O valor de R\$ 3.400,00 creditado no BB, no dia 11/06/2003 a título de desbloqueio de depósito e outro valor foi debitado, no dia 12/06/2003, como "cheque". Não há prova de que não configurou rendimento;
- O valor de R\$ 1.500,00 foi debitado do BB no dia 07/08/2003 a título de "cheque compensado", e outro valor foi creditado no dia 08/08/2003 a título de "desbloqueio de depósito". Não há prova de que não configurou rendimento;
- Crédito e débito perante o HSBC, no mesmo dia de 16/12/2004, no mesmo valor de R\$ 236,94, sendo que o débito se deu por "saque c/ cheque" e o crédito se deu por "dep. dinheiro". É plausível que o contribuinte tenha sacado o valor indevidamente, e imediatamente o depositado novamente na conta. Reforça-se essa tese quando se observa que o valor é "quebrado", inclusive em centavos. Enfim, considerando que esse depósito compôs a base de cálculo do lançamento (fl. 387), é necessário afastar o valor da base de cálculo do imposto;
- Crédito e débito perante o HSBC, no mesmo dia de 11/02/2005, no mesmo valor de R\$ 1.650,00, sendo que o débito se deu por "saque c/ cheque" e o crédito se deu por "dep. dinheiro". É plausível que o contribuinte tenha sacado o valor indevidamente, e imediatamente o depositado novamente na conta. Enfim, considerando que esse depósito compôs a base de cálculo do lançamento (fl. 388), é necessário afastar o valor da base de cálculo do imposto;
- Crédito perante o HSBC no dia 18/05/2005, no valor de R\$ 5.000,00, a título de "DP BLQ" e débito no dia 23/05/2005, no mesmo valor, a título de "Cheque". Não apenas as datas são absolutamente distintas como as causas de movimentação são díspares. Nesse sentido, não há indícios de que o depósito não tenha representado rendimento em favor do Contribuinte.

Diante das análises indicadas, faz-se necessário excluir da base de cálculo os valores de R\$ 236,94, depositado no dia 16/12/2004, e o valor de R\$ 1.650,00, depositado no dia 11/02/2005, ambos perante o HSBC.

2.7. Valores arrolados que não constam dos extratos bancários:

Por cima de todos os pontos já analisados, o recorrente afirma que diversos valores indicados pela autoridade lançadora, no anexo ao TVF, não são observados nos

extratos bancários fornecidos pela instituição financeira. Para tanto, indica uma lista de quase cem lançamentos - identificados por valor e data - que supostamente inexistentes nos extratos bancários.

A autoridade julgadora de primeiro grau analisou individualmente cada valor apontado pelo Contribuinte, concluindo que a maior parte deles sequer foi arrolada pela autoridade fiscalizadora no anexo ao TVF, e o restante está sim amparado nos extratos bancários (admitiu que houveram dois erros, uma vez que a autoridade lançadora incluiu, como se fosse depósito, dois valores que representavam meros saldos).

Fazendo teste por amostragem, percebemos que:

- O Contribuinte indica como se constasse o valor de R\$ 5.161,55 na data de 09/09/2005 perante o BB; analisando o demonstrativo de valores elaborados (anexo ao TVF), percebemos que tal valor não foi arrolado pela autoridade lançadora;
- O Contribuinte indica como se constasse o valor de R\$ 895,81 na data de 28/10/2005 perante o BB; analisando o demonstrativo de valores elaborados (anexo ao TVF), percebemos que tal valor não foi arrolado pela autoridade lançadora;
- O Contribuinte indica como se constasse o valor de R\$ 7.000,00 na data de 10/07/2003 perante o HSBC; analisando o demonstrativo de valores elaborados (anexo ao TVF), percebemos que tal valor não foi arrolado pela autoridade lançadora; e
- O Contribuinte indica como se constasse o valor de R\$ 300,03 na data de 22/10/2004 perante o HSBC; analisando o demonstrativo de valores elaborados (anexo ao TVF), percebemos que tal valor não foi arrolado pela autoridade lançadora.

Assim, ante a identificação de qualquer equívoco, em testes por amostragem, e por falta de indicação concreta, pelo Contribuinte das folhas em que os equívocos poderiam ser identificados, impossível dar provimento ao pleito.

2.8. Da Taxa Selic como juros sobre a multa de ofício:

Por fim, o recorrente pede que seja afastada a aplicação da taxa Selic sobre a multa de ofício, alegando que a legislação trata da incidência da Selic apenas sobre o imposto que deixou de ser recolhido, e os juros servem para remunerar o capital, enquanto a multa tem o fito de penalizar a inexecução de determinada obrigação.

Não assiste razão ao pleito do Recorrente.

Em que pese a argumentação levantada pela Contribuinte, o CARF já tem posição consolidada no sentido de que deve incidir juros de mora sobre a multa de ofício. Esse entendimento é extraído das súmulas do CARF:

Súmula CARF nº 04:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/09/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 09/09/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 13/09/2016 por DILSON JATAHY FON SECA NETO, Assinado digitalmente em 13/09/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 14/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 05:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Muitos dos acórdãos que embasaram tais súmulas tratam de “crédito tributário”, sem distinguir se se referem aos exclusivamente àqueles decorrentes de tributos ou a todos os crédito. Citamos:

“JUROS DE MORA — TAXA SELIC — O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.” (Acórdão nº. 104-12.935)

Interessante, sobretudo, é o acórdão nº 301-30.738, em cujo voto se afirmou que:

“São várias as jurisprudências no sentido de que somente o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que no caso em questão não ocorreu.

Portanto, não estando o sujeito passivo acobertado pelo depósito integral do crédito tributário, torna-se cabível a exigência formalizada na notificação de lançamento de fls. 01/05, no que concerne aos juros de mora.”

Ora, somente o depósito do valor integral do crédito tributário é suficiente para suspender-lhe a exigibilidade e conseqüentemente a aplicação dos juros. Neste “crédito integral” a ser depositado, necessariamente está incluso o valor da multa.

De outro lado, analisando o Código Tributário Nacional, saltam aos olhos o art. 139 que, combinado ao art. 113 do mesmo diploma, sustentam a nossa posição:

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. (grifei)

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (grifei)

Assim, o crédito tributário decorre da obrigação principal que, por sua vez, tem por objeto não apenas o pagamento do tributo, mas também de eventuais penalidades pecuniárias. Conseqüentemente, o entendimento sumulado, compreendendo o crédito tributário lançado **indistintamente, abarca tanto os tributos quanto as multas aplicadas.**

Há outros julgados que corroboram o entendimento acima expresso. Note-se, por exemplo, as ementas dos seguintes acórdãos da Câmara Superior:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão nº 9101-00.539, de 11/03/2010)

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão nº 9101-01.192, de 17/10/2011)

No mesmo sentido já se pronunciou também o STJ:

TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. 2. Recurso especial provido. (Acórdão REsp 1.129.990/PR – Relator: Min. Castro Meira - DJe de 14/09/2009)

Assim, concluo que está correta a incidência de juros sobre a multa de ofício, não sendo possível dar provimento ao recurso do contribuinte nesse quesito.

Dispositivo:

Diante do exposto, e tendo em vista que fui vencido em relação ao reconhecimento da atividade comercial, voto por acolher a preliminar de nulidade material para cancelar os depósitos efetuados no Bradesco perante na 018-2 e Conta-poupança nº 168.882-0. Quanto ao mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir o valor de R\$ 27.142,94 da base de cálculo do tributo, referente à conta HSBC - Ag. 0914 e Conta nº 02.930-63.

Assinado digitalmente

Dilson Jatahy Fonseca Neto

Voto Vencedor

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, redator designado.

Apesar do bem fundamentado voto do ilustre Conselheiro Relator, Dilson Jatahy Fonseca Neto, peço *venia* para discordar da parte em que aceita a apresentação de documentos na fase recursal e faz sua análise para concluir ser a movimentação financeira em debate relacionada a atividades comerciais, pelos motivos a seguir expostos.

Transcrevo, para ilustrar, de seu Voto:

juntados apenas para comprovar os argumentos já alegados em sede de impugnação, e que - com base nos princípios da verdade material e da instrumentalidade do processo - é possível juntar os documentos nessa fase.

(...)

Enumeramos os seguintes documentos juntados em sede de recurso voluntário:

Contrato de Compra e Venda de Títulos da Dívida Pública e outras Avenças (fls. 594/597) - (...)

Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Obrigações da Eletrobrás (fl. 601/602) - (...)

Instrumento Particular de Venda e Compra de Ativos (fls. 608/610) - (...)

Como relatado, o Contribuinte ainda veio ao autos em duas oportunidades, depois do recurso voluntário, juntar mais documentos. Citamos, entre estes:

Nota Fiscal de aquisição de "Títulos Antigos da Petrobrás", emitida pela "Etit Trianon Antiguidade Ltda." em 2003, (...)

Diversos "Laudos Periciais de Exame Documentoscópico", (...)

Diversos "Laudos de Atualização Monetária", datados de 2004, (...)

Contrato de Parceria com Ativos Financeiros (fls. 1.930/1.933). (...)

Declarações de venda de títulos (fls. 1.999/2.001), (...)

Enfim, diante da vasta documentação juntada, (...)

No dizer de Humberto Theodoro Júnior, “*enquanto processo é uma unidade, como relação processual em busca da prestação jurisdicional, o procedimento é a exteriorização dessa relação e, por isso, pode assumir diversas feições ou modos de ser.*” Ensina o renomado autor que “*procedimento é, destarte, sinônimo de ‘rito’ do processo, ou seja, o modo e a forma por que se movem os atos do processo*” (Theodoro Junior, Humberto in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 41 ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p.303)

Pois bem, o procedimento está estruturado segundo fases lógicas, que tornam efetivos os seus princípios fundamentais, como o da iniciativa da parte, o do contraditório e o do livre convencimento do julgador.

Conforme os artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, é a **impugnação da exigência**, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, que **instaura a fase litigiosa do procedimento**. (grifei)

A norma do PAF, Decreto nº 70.235/1972, art. 16, § 4º, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

O sistema da oficialidade, adotado no processo administrativo, e a necessidade da marcha para frente, a fim de que o mesmo possa atingir seus objetivos de solução de conflitos e pacificação social, impõem que existam prazos e o estabelecimento da preclusão.

A análise fria da norma choca-se, *prima facie*, com os princípios da verdade material, sempre considerado nos julgamentos administrativos, e com a ampla defesa, homenageada no texto constitucional.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo em geral, no art. 3º, possibilita a apresentação de alegações e documentos antes da decisão e, no art. 38, permite que documentos probatórios possam ser juntados até a tomada da decisão administrativa.

Entende abalizada doutrina, contudo, que, apesar disso, a lei específica, no caso o Decreto nº 70.235/1972, aplicar-se-ia ao processo administrativo fiscal, em detrimento da lei geral. É preciso analisar a situação, objetivamente. No caso de depósitos bancários, especificamente, com a tributação baseada na presunção estabelecida pelo artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, entendo que essa questão deva ser vista de forma bastante restrita.

Vejamus que se a autoridade fiscal intima o contribuinte a justificar, nos termos da lei, a origem dos depósitos e o mesmo se cala, durante a fase inquisitória, o lançamento será escudado no supracitado dispositivo legal. Se ainda durante a impugnação, não apresenta documentos, a DRJ mantém o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Aí, em sede recursal, apresenta documentos para comprovar a origem dos depósitos? Inviabiliza a aplicação da presunção legal, bastando calar-se na fase inquisitória, e suprime instância, no caso, não submetendo os documentos à análise da DRJ.

Não é possível que se aceite esses documentos, a não ser que servissem para demonstrar que aqueles depósitos eram referentes a rendimentos isentos ou não tributáveis ou que fosse motivada a impossibilidade de apresentá-los antes, valendo-se da previsão das alíneas do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF):

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Não verifico qualquer prova sobre a impossibilidade acima suscitada nem existem as hipóteses das alíneas 'b' ou 'c', no caso.

Além disso, concluiu o relator:

... então (4) há indícios fortes de que o Contribuinte efetivamente realizava atividade comercial visando o lucro.

(...)

Enfim, por todos esses indícios acima, entendo ser plausível o argumento do Contribuinte de que ele exercia atividade comercial habitual e com fins de lucro, qual seja, a compra e revenda de títulos de dívida antigos de empresas, devendo ser equiparado à pessoa jurídica. Nesse contexto, é impossível manter a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, uma vez que estar-se-ia tributando o patrimônio do Contribuinte, e não apenas o seu rendimento. (grifei)

Ou seja, o que se procurou demonstrar, com os documentos em debate, é que o contribuinte realizava atividade comercial com circulação de dinheiro em suas contas correntes de pessoa física. Mas essa conclusão de inaplicabilidade do dispositivo legal, artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não pode se dar por "indícios" e em termos genéricos.

Isso porque a análise de depósitos bancários, para fins de aplicação do supracitado artigo 42, deve se dar "individualizadamente". Vejamos:

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

Então, apenas para argumentar, ainda que fosse superada a questão da apresentação das provas apenas na fase recursal, para que se pudesse excluir depósitos com base na alegação de se referirem a negócios típicos de pessoas jurídicas, dever-se-ia analisar depósito a depósito, com apreciação da razoável coincidência entre datas e valores e as operações comerciais alegadas.

Portanto, entendo que deva ser superada, por essas razões, a preliminar de mérito levantada pelo relator, que acatando documentos apresentados apenas em fase recursal, concluiu, genericamente, por uma inaplicabilidade do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, com base em "fortes indícios" e análise por amostragem e VOTO para que se prossiga na apreciação dos demais pontos levantados no recurso, especialmente tratando-se individualizadamente a comprovação de origem de cada depósito.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada.