



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

Processo nº 19647.009419/2006-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.519 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente GLAUBER DA FONSECA ARAÚJO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

IRPF. SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A INFORMAÇÕES DE POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NULIDADE DO LANÇAMENTO.

É nulo o lançamento feito na pessoa física do contribuinte quando esta, para fins tributários, deve ser equiparada à pessoa jurídica. Inteligência artigo 150, II, do Decreto nº 3000, de 1999 e do artigo 41, § 1º, b, da Lei nº 4.506, de 1964.

Identificando-se que os valores creditados nas contas bancárias do contribuinte são decorrentes do exercício da atividade de comércio de tecidos e confecção de roupas, exercida de forma habitual, cabe à fiscalização, independentemente de alegação do fiscalizado, atribuir CNPJ ao sujeito passivo e arbitrar o valor do lucro omitido.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Luciana de Souza Espíndola Reis, que votou por dar provimento

parcial ao recurso, e Andrea Brose Adolfo e Ivacir Julio de Souza, que votaram pela nulidade do lançamento por vício formal.

João Bellini Júnior - Presidente.

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Bellini Junior (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Amilcar Barca Teixeira Junior, Andrea Brose Adolfo, Alice Grecchi.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até a apresentação da impugnação pelo contribuinte, adoto de forma livre o relatório do Acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ/REC, nº 11-25.141, constante em fls. 422/450 (pdf):

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração (fls. 06/14, inclusive demonstrativos), mediante o qual foi apurado Imposto de Renda Pessoa Física — IRPF (suplementar) no valor de R\$ 1.684.570,61, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 29/09/2006, relativamente ao exercício de 2003, ano-calendário de 2002. Cabe registrar que o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE - -CARNÊ-LEÃO (fls.11/12), o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO — IRPF (fls.13) e o DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA (fls.14), o TERMO DE ENCERRAMENTO (fls.280), o RELATÓRIO DE AÇÃO FISCAL (fls.260/279), bem como todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos mencionados no Auto de Infração dele fazem parte integrante como se nele transcritos estivessem. O crédito tributário alcançou o montante de R\$ 3.917.054,64.

2. De acordo com a "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" (fls.08/10), foram detectadas as infrações adiante especificadas, encontrando-se nele descritos os respectivos enquadramentos legais.

2.1. Compensação indevida de imposto complementar (mensalão) e/ou carnê-leão deduzido(s) indevidamente na Declaração de Ajuste Anual Simplificada — DIRPF 2003.

2.2. Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Segundo a Auditora-Fiscal autuante, esta infração caracterizou-se "(...) por valores creditados, no ano-calendário 2002, em contas de depósito ou de investimento mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Relatório de Ação Fiscal de fls.260 a 279 (...)."

2.3. Falta de recolhimento do imposto de renda da pessoa física devido a título de carne leão, sujeitando o contribuinte à multa isolada sobre o referido imposto devido e não recolhido.

3. No RELATÓRIO DE ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL, a Auditora-Fiscal autuante relata os fatos adiante resumidos, relativamente às infrações detectadas.

3.1. O contribuinte sob fiscalização manteve, no ano-calendário 2002, movimentação financeira total de R\$ 6.112.528,49, consoante informações prestadas à Receita Federal pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, HSBC BANK BRASIL S/A e BANCO BRADESCO S/A.

3.2. O valor de RS 28.350,00 informado na DIRPF 2003 sujeitam o contribuinte ao imposto de renda mensal obrigatório (carnê-leão, código de receita 0190). Embora naquela declaração haja sido compensado R\$ 749,90 a título de carnê-leão e/ou imposto complementar (mensalão), não há registro, nos sistemas da Receita Federal, dessa espécie de recolhimento. Há, por outro lado, nove (09) recolhimentos a título de mensalão no valor individual de R\$ 74,99 (código de receita 0246).

3.3. Relata as diversas intimações enviadas ao contribuinte, a partir do Termo de Início de Fiscalização (este, às fls.24/25) e respectivas respostas, inclusive os documentos a elas anexados. Transcreve, ainda, as informações nelas prestadas pelo contribuinte, relativamente i) às contas usadas para sua movimentação pessoal (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, agência 2346, conta nº 001.3453-9; e HSBC BANK BRASIL S/A, agência 0286, conta nº 13310-83) e ii) à conta usada para sua movimentação comercial relativa a tecidos e confecções (BANCO BRADESCO S/A, agência 3201-8, conta nº 486.768-8). Acrescentou, ainda, que o contribuinte afirmara que, por praticar o comércio informalmente, não dispunha de documentação comprobatória das origens dos depósitos, mas que estava buscando contato com pessoas com as quais se relacionara, com o fim de fornecer outros elementos que venham a atender a solicitação.

3.4. Ao elaborar os demonstrativos intitulados DEPÓSITOS A COMPROVAR A ORIGEM (fls.131/180), i) não incluiu créditos objeto de estorno na mesma data e em igual valor e ii) subtraiu dos créditos os lançamentos a débito correspondentes a cheques depositados devolvidos, o que ocorreu apenas na conta mantida no BRADESCO. O referido demonstrativo foi encaminhado ao contribuinte mediante o Termo de Intimação Fiscal datado de 09/03/2005 e recebido em 14/03/2005 (fls.181), para que apresentasse documentação hábil e idônea, comprobatória das origens dos recursos ali relacionados. Em resposta à citada intimação, o contribuinte encaminhou correspondência, porém sem qualquer documentação.

3.5. Ao analisar as correspondências enviadas à Fiscalização pelo contribuinte, identifica contradição atinente ao uso das contas bancárias, dado que ora as distingue — uso pessoal e uso comercial —, ora não as distingue, como, por exemplo, ao afirmar, em 13/04/2005, às fls.184, item 7,

que "(...) não teria sido de nenhuma outra atividade além do meu comércio informal que decorreram os depósitos e saques nas minhas contas bancárias."

3.6. Explicita a solicitação para que o contribuinte esclareça os rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física, mês a mês, conforme sua DIRPF 2003, bem assim, a apresentar, se for o caso, documentação comprobatória das deduções mensais e Documentos de Arrecadação de Receitas Federais — Darf relativos a recolhimentos efetuados a títulos de carnê-leão e mensalão. Analisa resposta apresentada pelo contribuinte e respectiva documentação, na qual se encontra um demonstrativo (fls.195) que vem a ser, na realidade, um fluxo financeiro, não solicitado pela Fiscalização, uma vez que despiçando no contexto do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e alterações, e contendo as inconsistências que descreve.

3.7. Menciona outras intimações feitas e respectivas respostas do contribuinte, inclusive a alegação da existência de empréstimos entre a sua pessoa física e a sua atividade empresária. A esse respeito, afirma o contribuinte (fls.236) : "No entanto, analisando as duas contas correntes bancárias que mantinha naquele ano [HSBC e Bradesco, consoante antes citara], não identifico coincidência de valores de tais depósitos como advindo de uma conta para outra; ou seja, apesar da verdade, logicismo e obviedade das explicações aqui declinadas, dada a informalidade com que eram realizados os atos negociais, não tenho como demonstrar documentalmente as origens de tais depósitos." Nesse ponto, a autuante esclarece não ter constatado qualquer transferência de valores entre as contas correntes mantidas pelo contribuinte.

3.8. Acrescenta que, mesmo alertado, por diversas vezes, para o fato de que a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada caracteriza presunção legal relativa a omissão de rendimentos, o contribuinte limitou-se, mais uma vez, a alegar desenvolver atividades comerciais mediante uso de conta bancária de sua titularidade, sem, contudo, apresentar qualquer documentação comprobatória. Ressalta que não faltaram ao contribuinte tempo e oportunidade para apresentar provas de suas alegações, dados os reiterados termos de intimação para que assim procedesse, "(...) inclusive facultando a comprovação de vínculo de depósitos bancários ao suposto comércio por elementos que não notas fiscais de venda (relação indicando os adquirentes das mercadorias, as mercadorias vendidas e os valores recebidos; comprovantes de depósito; declaração de adquirentes de mercadorias, etc) (fls.188 e 189— item 5)."

3.9. Ao final, conclui descrevendo as infrações detectadas no curso da ação fiscal, as quais já foram mencionadas no item 2 deste Relatório.

4. Regularmente cientificado do lançamento em 27/10/2006 (fls.283), o contribuinte autuado apresentou, em 27/11/2006, impugnação (fls.2847/308), acompanhada de documentos (fls.309/393), que vêm a ser i) cópias da autuação e seus demonstrativos, ii) documentário em vídeo, iii) declarações firmadas por pessoas físicas e cópias de seus documentos de identificação, iii) cópias de matérias jornalísticas atinentes ao denominado "Pólo de confecção do Agreste". Por meio dessa peça de defesa alega, em síntese, o que adiante se relata.

4.1. Argüi preliminar de nulidade do lançamento, por entender estar eivado de ilegalidade e de vícios formais. Primeiramente, alega a ilegalidade do procedimento administrativo em razão da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, transcrevendo decisões judiciais e vasta doutrina. Ao depois, alega erro na forma de determinação do sujeito passivo, da matéria tributável e do *quantum debeatur*, que considera vícios insanáveis de forma.

4.2. Após descrever, resumidamente, os esclarecimentos prestados em resposta às intimações fiscais, afirma : "Assim, demonstrado que os créditos bancários não tinham origem declarada, mas eram oriundos do comércio informal, é indubitoso que o exercício habitual de atividade comercial por parte das pessoas físicas traz como consequência a sua caracterização como empresas individuais equiparadas às pessoas jurídicas pela legislação tributária, de acordo com o comando contido no inciso II do parágrafo 1º do artigo 150 do Regulamento do Imposto de Renda (...). A auditora fiscal sendo sabedora de que o contribuinte não possuía outra atividade de profissão legalmente habilitada (*sic*), eis que sequer possui formação superior, tem a conclusão de que outra não poderia ser a origem dos créditos (e débitos) bancários senão frutos de atos do comércio, como declinou o fiscalizado."

4.3. Acrescenta que a mencionada atividade informal que exerce é de todos conhecida, segundo declarações prestadas por pessoas da sociedade local e matérias jornalísticas que anexou à impugnação. Reitera que os recursos em questão originam-se da atividade comercial, mas que, a teor do art. 150 do RIR/99, deveria ter sido enquadrado como pessoa jurídica, consoante dispõe o art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 200, de 2002, que reproduz. Deveria a autuante ter formalizado a exigência fiscal contra a pessoa jurídica, mesmo que não regularmente constituída. Admite, ainda, que fosse, na qualidade de titular dessa nova pessoa jurídica, nomeado responsável pelo crédito tributário. Lembra o disposto pelo art. 121 do CTN e pelo art. 214 do RIR199. Transcreve diversas decisões administrativas que entende favoráveis à sua tese.

4.4. Aduz que não se furta a ser tributado, mas que "(...) não deve tanto quanto está sendo cobrado." E, também, que : "(...) em cumprimento ao que determina a norma tributária, somente caberia se tributar tais presunções legais, como pessoa jurídica por equiparação da (*sic*) empresa individual, pela prática do comércio efetuada pelo contribuinte. E o que exige fazer o inciso II do parágrafo 10 do artigo 150 do Regulamento do Imposto de Renda; e a autoridade tributária, por vinculação à lei, não poderia fazer diferente."

4.5. Requer a aplicação do art. 112 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional — CTN).

4.6. Reclama da aplicação de multas e juros em valores que constituem confisco, em desrespeito à proibição constitucional relativa à tributação confiscatória. No que se refere à multa, reproduz parcialmente o art. 52 da Lei nº 9.298, de 1996. Quanto aos juros de mora, defende que somente

caberia aplicar à taxa de 1% ao mês, conforme estipula o § 1º do art.161 do CTN.

4.7. Ao final, pelas razões que expôs, requer seja cancelado o débito fiscal ora discutido.

A Turma de Primeira Instância, julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo transcrita:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF - Ano-calendário: 2002*

PRELIMINAR DE NULIDADE. Estando os atos administrativos consubstanciadores do lançamento revestidos de suas formalidades essenciais e, não tendo restado comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 10 de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA. Como nos casos de presunção legal o ônus da prova é do contribuinte, cabe-lhe comprovar a origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito à autoridade fiscal, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 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, poupança e aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos normativos regularmente editados.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO COMPLEMENTAR E FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF A TÍTULO DE CARNÊ LEÃO. MATÉRIAS NÃO CONTESTADAS. EFEITOS. Não apresentada contestação expressa quanto a itens da autuação, pressupõe-se a concordância do impugnante, o que implica sua indiscutibilidade no âmbito do processo administrativo.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. O princípio do não-confisco, constitucionalmente expresso, refere-se aos tributos e não aos juros de mora e às multas de ofício, além de dirigir-se ao legislador e não à Administração Tributária.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora - que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte - com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões judiciais, mesmo que proferidas por tribunais superiores, só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente"

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 11-25.141 da 2ª Turma da DRJ/REC em 24/03/2009 (fl. 457 - pdf).

Sobreveio Recurso Voluntário em 20/04/2009 (fls. 459/485 - pdf), no qual, o contribuinte alegou em suma, comprovação da atividade comercial desenvolvida e nulidade da autuação por erro na determinação do sujeito passivo.

Por meio da Resolução nº 2102-000.045, fora sobrestado o julgamento do recurso, face a controvérsia acerca da quebra de sigilo bancário, Tema 225 do STF, o qual está pendente de julgamento em sede de Repercussão Geral.

Considerando que o relator da Resolução supracitada não compõe mais este E. Colegiado, os autos foram redistribuídos e sorteados a esta relatora.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado possui todos os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

Inicialmente, cabe tecer considerações sobre o sobrestamento do julgamento face à controvérsia relativa à quebra do sigilo bancário do contribuinte por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

A possibilidade de requisição de movimentação financeira pela Autoridade Administrativa encontra-se prevista no art. 197, II, do Código Tributário Nacional (CTN), vindo a Lei Complementar nº 102/2001 autorizar a referida disposição expressamente:

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

Assim, a Autoridade Tributária pode, com base no art. 6º da LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas, informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário. Confira-se:

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

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

Da leitura do referido dispositivo, resta claro que havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável pela autoridade administrativa competente, sendo certo que tal entendimento é reforçado pelo disposto no art. 4º, § 8º, do Decreto nº 3.724, de 2001, abaixo transcrito:

Art.4º Poderão requisitar as informações referidas no §5º do art. 2ºas autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007)

(...)

§8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Neste contexto, havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Diante do exposto, a obtenção dos extratos bancários pelo Auditor Fiscal no presente procedimento foi procedida dentro dos parâmetros legais, sendo improcedente a alegação de prova obtida por meio ilícito, haja vista que o art. 6º da LC nº 105/2001, encontra-se vigente e eficaz.

Cabe apenas destacar que atualmente a matéria está no Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 601.314/SP, Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento, não havendo o STF suspenso os efeitos da norma. Ademais, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o presente Egrégio Conselho Administrativo já se manifestaram quanto à legalidade da utilização do dispositivo supracitado.

Logo, não há que se falar em quebra do sigilo bancário do contribuinte.

Não obstante, sustenta o recorrente ter apresentado *"provas convergentes e elementos contundentes de que exercia comércio em nome próprio e que a conta de sua titularidade no Bradesco era utilizada para sua movimentação financeira"*.

Segue o recurso alegando que:

"[...] o ora Recorrente atuava, à época dos fatos, como vendedor de artigos têxteis para comerciantes do pólo de confecções do agreste.

Nesse sentido, adquiria tecidos e roupas de confecções e os revendia para os participantes da chamada "Feira da Sulanca", efetuando ainda por vezes venda para consumidor final.

A atuação comercial do ora Recorrente deflagra-se pelo próprio volume de operações constantes dos extratos de movimentações financeiras de conta corrente de sua exclusiva titularidade e destacada para referido fim, qual seja, a Conta Corrente nº486.768-8, agência nº 3201-8 aberta junto ao Banco Bradesco S/A.

[...]

Ora, a quantidade de cheques depositados, devolvidos e emitidos registrada nos mencionados extratos é incompatível com as atividades de uma pessoa física, denotando, em verdade, típica movimentação comercial.

Cumprasseverar que a atuação comercial do Recorrente junto aos vendedores ambulantes do pólo de confecções do agreste restou também comprovada pelas declarações acostadas aos autos do processo por meio do "anexo 4" e "anexo 5" da impugnação.

Por meio das mencionadas declarações, parceiros comerciais confirmam as negociações travadas com o ora Recorrente para fins de aquisição de roupas e tecidos ao longo do ano de 2002 para venda na "Feira da Sulanca"

Em suma, argumenta o recorrente que o mesmo desenvolvia atividade comercial junto à vendedores ambulantes do pólo de confecções do agreste, e que desta atividade resultaram os recursos que transitaram por suas contas bancárias fiscalizadas.

Para corroborar suas alegações, acostou o recorrente declarações de pessoas próximas, as quais, atestam que o mesmo *"exercia o comércio 'em grosso' de confecções e tecidos nas 'Feiras da Sulanca', das cidades de Caruaru, Sta Cruz do Capibaribe e Toritama, fornecendo produtos para os feirantes, e com o qual negociei durante o ano de 2002, adquirindo produtos para vender nas citadas feiras, através de operações em consignação, sendo efetuado os pagamentos conforme as vendas realizadas."* e que *"o Sr. Glauber da Fonseca Araújo, detentor do CPF nº 963.631.184-68 é meu conhecido e amigo; e que sempre trabalhou no ramo de venda de tecidos e confecções na região das feiras da sulanca, no agreste de Pernambuco."*

Dá análise em conjunto da documentação acostada pelo recorrente e suas alegações, verifica-se que de fato, é expressivo o número de cheques devolvidos movimentados nas contas bancárias fiscalizadas (fls. 37/101 e 139/187), os quais representam quase 50% da movimentação do contribuinte e são nominais à fabricas de tecidos em valores altos, o que evidencia verossimilhança nas alegações do recorrente, uma vez que é incomum uma pessoa física adquirir para consumo próprio quantidade e valores altos de tecidos.

Assim, além dos cheques devolvidos, as declarações acostadas pelo recorrente, evidenciam o exercício da atividade econômica de natureza civil, com o fim especulativo de lucro, de modo que a autuação deveria ter-se efetivado nos termos do art. 150, inciso II, do Decreto 3.000. *In verbis*:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

[...]

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "b");

Assim, identificada a origem dos recursos, à luz do artigo 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, caberia à fiscalização atribuir CNPJ à fiscalizada e arbitrar o lucro nos termos do artigo 529 e seguintes do RIR.

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

[...]

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

Decreto nº 3.000/1999:

Art. 529. A tributação com base no lucro arbitrado obedecerá as disposições previstas neste Subtítulo.

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

V - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente residente ou domiciliado no exterior (art. 398);

VI - o contribuinte não manter, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

Reconhecida a improcedência da exigência contida no auto de infração, caracterizada pela omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, de forma que, resta prejudicado os demais argumentos trazidos nas razões recursais.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR A PRELIMINAR e no mérito DAR PROVIMENTO ao Recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

CÓPIA