



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

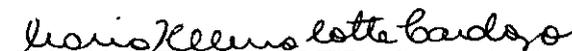
Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Recurso nº. : 148.020
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000
Recorrente : MARIA CLÁUDIA PIO DE SOUZA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 26 de julho de 2006
Acórdão nº. : 104-21.725

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DA PESSOA JURÍDICA EM CONTA BANCÁRIA DE SÓCIO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Incabível o lançamento tributário, como omissão de rendimentos na pessoa física do titular de direito de conta bancária, quando esta é efetivamente movimentada por pessoa jurídica da qual é sócia a pessoa física. O lançamento com base em depósitos bancários, previsto no art. 42, da Lei nº. 9.430, de 1996, se for o caso, deve ser realizado em nome da pessoa jurídica, já que, comprovadamente, os créditos e débitos representam valores relacionados com esta, e não com o sócio que detinha a titularidade da conta.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA CLÁUDIA PIO DE SOUZA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA *el*
ESTOL.

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

Recurso nº. : 148.020
Recorrente : MARIA CLÁUDIA PIO DE SOUZA

RELATÓRIO

MARIA CLÁUDIA PIO DE SOUZA, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o nº. 135.432.962-72 com domicílio fiscal na cidade de Manaus, Estado do Amazonas, à Rua Recife, nº. 1128, casa 6 B - Bairro Adrianópolis, jurisdicionado a DRF em Manaus - AM, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 78/88, prolatada pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 100/120.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 01/03/04, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 48/57), com ciência pessoal em 03/03/04, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.139.564,29 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício agravada de 112,50 e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 2000, correspondente ao ano-calendário de 1999.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora constatou as seguintes irregularidades:

1 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA: Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Infração capitulada no

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº. 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº. 9.532, de 1997.

2 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS ORIGINÁRIOS DE RENDIMENTOS NÃO SUBMETIDOS À TRIBUTAÇÃO:

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira que, sob requisição legal da autoridade administrativa, informou a origem de valores que beneficiaram a contribuinte no ano-calendário de 1999, os quais deixaram de ser oportunamente submetidos à tributação. Infração capitulada no artigo 42 e 44, da Lei nº. 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº. 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº. 9.532, de 1997.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração (fls. 48/57), entre outros, os seguintes aspectos:

- que lavrado o Termo de Início (fls. 04/05), foi estabelecido contato por telefone com a contribuinte, objetivando a entrega pessoal do documento. Porém, face ao desinteresse demonstrado por ela a respeito do assunto, foi providenciada a entrega por via postal, fato acontecido em 11/09/03, no domicílio fiscal por ela indicado (fls. 5 v);

- que no mencionado termo, foram requisitados documentos comprobatórios das informações registradas na declaração de rendimentos apresentada pela contribuinte no exercício de 2000, referentes ao ano-calendário de 1999 (fls. 06/07), além de extratos bancários de conta mantida por ela no Banco Bandeirantes S.A. naquele período;

- que expirado o prazo fixado no termo de início para que a contribuinte fornecesse os documentos lá requisitados, sem que houvesse qualquer manifestação da parte dela, o Sr. Delegado da Receita Federal em Manaus requisitou diretamente ao Banco Bandeirantes, agora representado pelo Unibanco, por meio da requisição de Informações

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

Sobre Movimentação Financeira, os extratos de contas da contribuinte referentes ao período sob fiscalização;

- que se reportando ao assunto, o Unibanco informou que a contribuinte era titular da conta corrente nº001-023.501-0, aberta na agência 0271, e forneceu os extratos relativos à movimentação registrada no ano de 1999 (fls. 09/20). Na forma prevista na legislação vigente, a contribuinte foi intimada a efetuar comprovação documental, no prazo de 20 dias, da origem dos recursos financeiros que permitiram a realização dos créditos relacionados em seguida, todos selecionados nos extratos fornecidos pelo Unibanco, lançados na citada conta. Esta intimação foi recebida no domicílio fiscal da contribuinte em 11/12/03 (fls. 21 v) e não foi atendida. Por conseguinte, em 13/02/04 ela foi reintimada a fornecer os aludidos comprovantes (fls. 25), mas preferiu continuar ignorando o assunto.

Em sua peça impugnatória de fls. 69/76, apresentada, tempestivamente, em 02/04/04, a autuada se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que é nulo o processo formalizado a partir de provas obtidas por meios ilícitos, já que para obter os elementos que alicerçaram o lançamento referente ao ano-calendário de 1999 a fiscalização valeu-se do Decreto nº. 3.724, de 2001. É elementar por ferir o princípio da irretroatividade das leis que tal não poderia ser feito. Ao fazer isso, terminou obtendo provas por meio ilícito, já que iludiu a boa-fé do Banco que forneceu extratos de período anterior à lei;

- que a multa foi agravada sob o argumento de que teria havido falta de esclarecimento por parte da defendente. Que se não forem aceitas as razões de fato e de direito, a seguir, o lançamento da multa deve ser reduzido para 75% de vez que não há justificativa plausível para o agravamento da multa;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

- que a defendente é sócia das empresas Cozinha Artesanal Ltda. E SH Imp. E Exp. Ltda. Essas empresas por conta das elevadas taxas de juros impostas pelo Governo Federal privilegiando os bancos e prejudicando quem trabalha e gera empregos, passaram a ainda hoje passam por dificuldades financeiras;

- que assim é que, conforme prova a tela anexa retirada via internet da Seção Judiciária Amazonas, a empresa Cozinha Artesanal Ltda. Tinha contra si na Justiça Federal 12 (doze) ações de execução;

- que isso, e mais dívidas acumuladas perante fornecedores, conforme será comprovado por certidão do SERASA já requerida e ainda não fornecida, como prova pelo protocolo anexo e que futuramente será juntado aos autos nos termos do Decreto nº. 70.235, de 1972 geraram a seguinte situação: os fornecedores e os bancos, de forma geral, recusavam receber os cheques das referidas empresas;

- que por essa razão, a movimentação financeira das empresas passou a ser feita através a conta corrente da defendente que recebia depósitos e transferências das contas das empresas e em seguida efetuava pagamento das contas das empresas;

- que os valores depositados ou transferidos não são, em hipótese alguma, rendimentos omitidos. A defendente não recebeu nada em seu benefício e nada auferiu. Os valores passaram por sua conta, por conta das restrições cadastrais do SERASA, mas destinaram-se ao movimento das empresas;

- que as acusações do fisco partiram de premissa equivocada, qual seja a de que tanto os depósitos efetuados diretamente, quanto às transferências referiam-se a rendimentos omitidos. Não. Não eram. Em verdade, eram transferências das empresas que diante das restrições cadastrais para poderem continuar a trabalhar com pagamentos em cheque tiveram que fazer via outra conta corrente, no caso, de sua sócia gerente;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

- que as planilhas e documentos em anexo demonstram inúmeros pagamentos de compromissos das empresas pagos através de cheques da conta corrente da defendente.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA decide julgar procedente o lançamento mantendo o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o Decreto nº. 3.724, de 2001 e também a Lei nº. 10.174, de 2001 cuidam de normas adjetivas que visam instrumentalizar o Fisco com novos processos de fiscalização, mediante a ampliação dos poderes de investigação. Dessa forma, podem ter aplicação retroativa, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN;

- que as provas foram obtidas por meio lícitos e não há que falar em nulidade do lançamento, por ofensa ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Acrescente-se que estão presentes todos os pressupostos e requisitos do auto de infração, não incidindo, portanto, em nenhum vício material ou formal, consoante art. 142 do CTN e art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972;

- que igualmente são improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, porque tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, eis que somente se aplicam sobre a questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naqueles litígios;

- que a Lei nº. 9.430, de 1996 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento;

- que desta forma, a presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova;

- que em relação às infrações 01 (fls. 49/51) e 02 (fls. 51/54), a contribuinte argumentou que é sócia das pessoas jurídicas Cozinha Artesanal Ltda. E SH Imp. E Exp. Ltda., que por estarem impedidas de possuírem contas bancárias por execuções judiciais e dívidas, geraram a desconfiança de fornecedores e de bancos, que recusavam receber os cheques das referidas sociedades empresárias. Assim é que, segundo a impugnante, a movimentação financeira das sociedades passou a ser feita através da conta-corrente da contribuinte que recebia depósitos e transferências das contas das pessoas jurídicas e em seguida efetuava pagamentos destas;

- que, de plano, a autoridade administrativa não pode conhecer das alegações de traço pessoal, tais como, as mencionadas dificuldades das pessoas jurídicas possuírem conta-corrente e a necessidade imperiosa de continuar trabalhando com pagamento em cheque. Isso porque a atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do CTN. Assim, à esfera administrativa, cabe, tão-somente, aplicar as normas legais nos estritos limites de seu conteúdo. Nesse passo, não pode apreciar nenhuma arguição de caráter pessoal, pois seu poder é vinculado, sob pena de responsabilidade funcional;

- que os documentos apresentados pela contribuinte não comprovam o fato alegado de que os valores depositados procedem das citadas sociedades empresárias;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

- que a tela emitida no sítio (Internet) da Justiça Federal e os comprovantes de protocolo junto ao SERASA são meros elementos que tentam indicar a existência de dívida das pessoas jurídicas, mas não justificam efetivamente os depósitos efetuados na conta-corrente da contribuinte;

- que já as inúmeras cópias de cheques, recibos e de notas fiscais, acompanhadas de planilhas-resumo das operações (consoante fls. 007/941, doas Anexos I, II, III e IV) se prestam exclusivamente para comprovar as retiradas (saídas) efetuadas na referida conta-corrente, e não para demonstrar os depósitos (entradas). Poderia o contribuinte ter apresentado livros contábeis das pessoas jurídicas que servissem para tal fim, mas preferiu apresentar documentação que não prova a natureza dos rendimentos auferidos;

- que não cabe ao julgador administrativo discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário. Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantido junto à 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;

- que a impugnante alegou que o ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema investigatório pelo qual uma autoridade investiga e outra julga. Segundo a mesma, pretender estabelecer o contraditório na fase de investigação é negar a existência do Estado Democrático de Direito. E prossegue, asseverando que a multa não poderia ser agravada sob o argumento de que teria havido falta de esclarecimento;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

- que a ação fiscal é uma fase pré-processual, ou seja, é uma fase na qual os agentes da Administração Tributária, imbuídos dos poderes de fiscalização que lhes são conferidos pelos artigos 194, 195, 196 e 197, todos do Código tributário Nacional, verificam e investigam o cumprimento das obrigações tributárias. Nesta fase a contribuinte tem uma participação de natureza passiva, devendo cooperar a atender à fiscalização quando solicitado, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações;

- que, dessa forma, exatamente por não existir ainda o contraditório durante a fiscalização e em atendimento às normas contidas no art. 927 e 928 do RIR/99, deve a pessoa física fornecer nos prazos marcados as informações ou esclarecimentos solicitados pela Repartição Fazendária;

- que, de fato, o auditor intimou a contribuinte a comprovar, no prazo de vinte dias, mediante apresentação de documentação idônea, a origem dos recursos financeiros que possibilitaram a movimentação bancária durante o ano de 1999 (fls. 21/22) recebido pela contribuinte em 11/12/03 (fl. 21-verso). Como não houve resposta da interessada, em 19/02/04, o fiscal reintimou-a a apresentar, no prazo de cinco dias, os comprovantes requisitados no termo anterior (fl. 25), novamente sem sucesso. Saliente-se que tais fatos mencionados expressamente no auto de infração (fl. 52) não foram contestados pela contribuinte. Como estes elementos fáticos se enquadram perfeitamente ao § 2º, do art. 44, da Lei nº. 9.430, de 1996, é de se manter o agravamento da multa, não havendo falar em negação do Estado Democrático de Direito.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada pelas seguintes ementas:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes não se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, na forma do art. 100 do CTN.

ARGUIÇÃO. CUNHO PESSOAL. Cabe à esfera administrativa, tão-somente, aplicar as normas legais nos estritos limites de seu conteúdo. Nesse passo, não pode apreciar nenhuma arguição de caráter pessoal, pois seu poder é vinculado, sob pena de responsabilidade funcional.

FISCALIZAÇÃO. SISTEMA INQUISITORIAL. OBRIGAÇÃO DE INFORMAR OU ESCLARECER. A ação fiscal é uma fase pré-processual na qual os agentes da Administração tributária, imbuídos dos poderes de fiscalização que lhes são conferidos pelos artigos 194 e 197 do Código tributário Nacional, verificam e investigam o cumprimento das obrigações tributárias. Nesta fase, todas as pessoas físicas ou jurídicas são obrigadas a prestar, nos prazos marcados, as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999

Ementa: LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei nº. 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

PRESUNÇÃO LEGAL. PRESUNÇÃO EQUIVOCADA. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. A presunção de omissão de rendimentos - em caso de não comprovação de origem idônea dos depósitos - não foi estabelecida pelo Fisco e sim pela lei. Assim, não cabe ao julgador administrativo discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código tributário Nacional). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos.

DECRETO nº. 3.724/2001. LEI nº. 10.174/2001. APLICAÇÃO RETROATIVA. O Decreto nº. 3.724/2001 e a Lei nº. 10.174/2001 cuidam de regras adjetivas que visam instrumentalizar o Fisco com novos métodos de fiscalização, mediante ampliação dos poderes de investigação. Dessa forma, pode ter aplicação retroativa, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.

RENDIMENTOS NÃO LEVADOS A TRIBUTAÇÃO. Se os rendimentos não foram informados na declaração anual de rendimentos devem ser tributados com os acréscimos legais de multa de ofício e juros de mora.

AGRAVAMENTO DA MULTA. NÃO ATENDIMENTO NO PRAZO. REINTIMAÇÃO. A falta de atendimento à intimação e a reintimação formuladas pelo Fisco para prestar esclarecimentos autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício nos termos do art. 44, § 2º, da Lei nº. 9.430/1996.

Lançamento Procedente."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 11/03/05, conforme Termo constante às fls. 89/90, o recorrente interpôs, tempestivamente (08/04/05), o recurso voluntário de fls. 100/120, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que a fiscalização, sem permissão da autuada ou autorização judicial, quebrou o sigilo fiscal da ora recorrente, determinando ao Banco da qual era cliente que este lhe enviasse os extratos bancários e os documentos que alicerçavam os valores lançados a crédito, o que é absolutamente ilegal;

- que para a decretação da nulidade da presente exigência fiscal, ainda não se faz necessária apelar para o Poder Judiciário vez que a Secretaria da Receita Federal na

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

ausência de qualquer indício ou prova formal de que a recorrente tivesse auferido rendimentos superiores aos declarados, utilizou-se dos elementos da CMPF, dando aplicação retroativa ao disposto na Lei nº. 10.174, de 2001, que alterou o disposto no art. 11, § 3º, da lei nº. 9.311, de 1996.

Consta às fls. 124 a observação que a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei nº. 9.639, de 1998, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, combinado com o art. 32 da Lei nº. 10.522, de 2002, se encontram arrolados no processo nº. 10283.001408/2004-65.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Da análise dos autos do processo se verifica, que a motivação inicial para instaurar o procedimento fiscal foi à movimentação financeira de porte elevado, conclusão extraída a partir da análise da arrecadação pertinente a CPMF. Posteriormente, em razão do não atendimento, por parte da suplicante, das intimações emitidas pela fiscalização para que apresentasse os extratos bancários, a autoridade Administrativa Fiscal da DRF em Manaus - AM procedeu à devida requisição ao estabelecimento bancário envolvido, após devidamente recebidos e através da análise destes documentos a autoridade fiscal apurou a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações já na vigência do artigo 42, da Lei 9.430, de 1996.

A suplicante solicita o provimento ao seu recurso, tanto nas razões preliminares como nas razões de mérito, para tanto apresenta preliminares de nulidades do lançamento baseada nas seguintes teses: quebra de sigilo bancário de forma irregular; ilegalidade da fiscalização por vício de origem; da impossibilidade da aplicação retroativa da Lei nº. 10.174, de 2001 e da Lei Complementar nº 105, de 2001 e por fim razões de mérito sobre lançamentos efetuados sobre depósitos bancários.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende as preliminares de nulidade do lançamento sob o entendimento de que houve vício de origem no procedimento fiscal (instauração do procedimento fiscal com base em dados da CPMF), bem como houve irregularidades na quebra do sigilo bancário (aplicação de forma retroativa da Lei nº. 10.174 e da Lei Complementar nº. 105, ambas de 2001) e, no mérito, a discussão se prende sobre o artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

Deixo de analisar as preliminares de nulidade em razão da decisão de mérito.

Da análise da exigência fiscal em exame nota-se que a autoridade lançadora constatou as seguintes irregularidades:

1 - Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº. 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº. 9.532, de 1997.

2 - Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira que, sob requisição legal da autoridade administrativa, informou a origem de valores que beneficiaram a contribuinte no ano-calendário de 1999, os quais deixaram de ser oportunamente submetidos à tributação. Infração capitulada no artigo 42 e 44, da Lei nº. 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº. 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº. 9.532, de 1997.

Alega a recorrente em seu favor, que é sócia das empresas Cozinha Artesanal Ltda. e SH Imp. E Exp. Ltda. Sendo que essas empresas, por conta das elevadas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

taxas de juros impostas, passam por dificuldades financeiras. Acumulando dívidas perante fornecedores, razão pela qual os fornecedores e os bancos, de forma geral, recusavam receber os cheques das referidas empresas. Assim sendo, a movimentação financeira das empresas passou a ser feita através a conta corrente da defendente que recebia depósitos e transferências das contas das empresas e em seguida efetuava pagamento das contas das empresas.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários), não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei nº. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

É de se ressaltar, entretanto, que o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato impositivo à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

Como a obrigação tributária é uma obrigação *ex lege*, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

É certo que a Lei nº. 9.430, de 1996 (art. 42 e §§) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas ou rendimentos omitidos.

Por outro lado, a omissão de receitas ou rendimentos, baseada em certos indícios, há de repousar, comparativamente, em dados concretos, objetivos e coincidentes, sólidos em sua estruturação, devendo ser descartados as opções simplistas, baseadas em provas emprestadas, cujos dados levantados não são conclusivos.

Não tenho dúvidas, da análise deste processo, que o maior obstáculo a ser sanado é a questão da legitimidade passiva. Ou seja, quem é o sujeito passivo deste processo: a pessoa física titular de direito ou a pessoa jurídica titular de fato.

É de se ressaltar, por uma questão de justiça, que a fiscalização não entrou neste mérito, já que a contribuinte não atendeu as intimações e não podia prever a real situação das contas bancárias. Só na fase defensiva é que veio a argumentação de que a contribuinte era sócia das pessoas jurídicas Cozinha Artesanal Ltda. E SH Imp. E Exp. Ltda., e pelo fato de estarem impedidas de possuírem contas bancárias por execuções judiciais e dívidas, que além de geraram a desconfiança de fornecedores e de bancos, os mesmos se recusavam receber os cheques das referidas sociedades empresárias. Diante destes fatos, a movimentação financeira das sociedades passou a ser feita através da conta-corrente da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

contribuinte que recebia depósitos e transferências das contas das pessoas jurídicas e em seguida efetuava pagamentos destas.

É evidente, que não se pode questionar a possibilidade do fisco, partindo das informações fornecidas por terceiros, iniciar o trabalho fiscal, porém, antes de proceder a autuação, deveria aprofundar e confrontar tais dados com outros elementos necessários para caracterizar a irregularidade praticada.

Quanto à legitimidade passiva, a matéria é bastante conhecida deste Primeiro Conselho de Contribuintes, onde é firme a jurisprudência de que, quando se tratar de lançamento com base em depósitos bancários de origem não justificada, a exigência deve ser endereçada ao contribuinte real. Ou seja, a constituição do crédito tributário há ser realizado no titular de fato e não no titular de direito.

Neste aspecto, a legislação de regência é clara conforme o disposto na Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, *verbis*:

"Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

"Art. 42. (...).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (o grifo não é do original)"

É interessante frisar, para o seguro desfecho deste processo, que a própria fiscalização já tinha ciência de que a movimentação se referia as empresas SH Importação e Exportação Ltda. e Cozinha Artesanal Ltda., conforme se constata às fls. 26/28, bem como a suplicante apresenta, nas fases impugnatória/recursal, provas convincentes e coincidentes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

em datas e valores que a movimentação financeira (créditos e débitos) pertence as pessoas jurídicas anteriormente citadas (Anexos I ao VI).

Ora, as planilhas de fls. 944/949 apoiado nos documentos contidos nos Anexos I ao VI, esclarecem de forma clara a origem dos créditos e o destino dos débitos, justificando de forma plena que se tratam de valores movimentados em nome das pessoas jurídicas Cozinha Artesanal Ltda. e SH Importação e Exportação Ltda.

O ônus do lançamento é da autoridade tributária, o fato da suplicante não ter respondido as intimações não pode obstar a sua defesa na fase impugnatória ou na fase recursal, mediante a apresentação de provas que elidem a tributação na sua pessoa física.

Evidentemente que, quer a nível de cidadão/contribuinte, quer a nível de terceiros envolvidos, o interesse do Estado prevalece, segundo os princípios do bem comum e os objetivos da justiça social.

O Estado, porém, não pode e nem deve avançar sobre o cidadão, ao arripio de leis que regem especificamente o assunto, já que tal situação redundará, por sem dúvidas, em nulidade processual junto ao poder judiciário. E, inúteis esforços administrativos, com o risco de o mesmo Estado ser condenado a honorários de sucumbência e custas judiciais, acaso a questão seja levada àquele Poder.

Ora, não é possível colocar-se em plano secundário, como que num passe de mágica, o princípio da legalidade e da verdade material. Diga-se, a bem da verdade, que a legislação é clara por demais no sentido de quando provado que os valores creditados na conta de depósito pertencem a terceiros, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

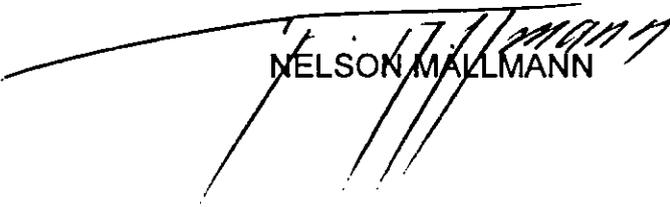
Processo nº. : 10283.000919/2004-60
Acórdão nº. : 104-21.725

Por essas razões, não vejo como imprimir um tratamento diferenciado neste processo, onde foi provado pela suplicante que a movimentação financeira em questão não lhe pertencia e sim pertencia às pessoas jurídicas das quais é sócia, verdadeiros titulares da movimentação questionada.

Enfim, entendo ser incabível o lançamento tributário, como omissão de rendimentos, na pessoa física titular de direito de conta bancária efetivamente movimentada por pessoa jurídica da qual é sócio. O lançamento com base em depósitos bancários, previsto no art. 42, da Lei nº. 9.430, de 1996, se for o caso, deve ser realizado em nome da pessoa jurídica, já que, comprovadamente, os créditos e débitos representam valores relacionados com a pessoa jurídica e não com o sócio que detinha a titularidade da conta.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006



NELSON MALLMANN