



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10380.001258/2003-19
Recurso nº 143.440 Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-02.182 – 2ª Turma**
Sessão de 27 de junho de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRANCISCO DE ASSIS GUIMARÃES JÚNIOR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

IRPF - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96 - INTERPOSIÇÃO DE PESSOA.

Conforme prevê o § 5º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, nos casos de interposta pessoa a determinação dos rendimentos presumidamente omitidos deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, sob pena de se configurar erro na eleição do sujeito passivo. Providência não adotada.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Oliveira, Elias Sampaio Freire e Otacílio Dantas Cartaxo.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 05/07/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Francisco de Assis Guimarães Júnior foi lavrado o auto de infração de fls. 03-10, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercício 1999, em razão da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

De acordo com a autoridade lançadora (fls. 04-06):

O contribuinte, juntamente com seu genitor: Francisco Assis Guimarães, CPF: 008.427.023-34, em 1998, era titular da conta corrente nº 4.068-1, Agência: 2812-6 do Banco do Brasil S/A, cuja movimentação financeira (leia-se base de cálculo da CPMF) atingiu a cifra de R\$ 2.222.775,00, naquele ano, conforme declaração prestada pelo Banco do Brasil S/A, nos termos do art.11, parágrafo 2º da Lei nº9.311, de 24/10/96.

(...)

Em 20/06/01, Francisco de Assis Guimarães Júnior, apresentou procuração de seu pai outorgando-lhe poderes para representá-lo junto à este Fisco Federal, em tudo que se refira ao MPF acima mencionado (Doc. 03); bem como complementou a resposta anteriormente prestada, informando por escrito que:

1 - a conta corrente nº 4.068-1, Agência: 2812-6 do Banco do Brasil S/A, aberta há 13 (treze) anos, sempre foi movimentada pelo seu filho: Francisco de Assis Guimarães Júnior;

2 - em razão de nunca ter havido qualquer problema na movimentação da citada conta, obteve benefícios como: concessão de cheque especial que atingiu o montante de R\$ 20.000,00; bem como liberação imediata em dinheiro de depósitos em cheques de terceiros, não necessitando aguardar as respectivas compensações;

3 - motivada em amizade de longos tempos e sabendo de seus privilégios junto ao Banco do Brasil S/A, a Sra. Maria Maciel Almeida, CPF: nº 081.514.823-20, residente nesta capital na Rua Quintino Cunha, 2432, Bairro Montese, naquela ocasião proprietária da empresa Maria Maciel Almeida Braga, CNPJ: 00.284.192/0001-05, com 03 (três) lojas, especializadas na venda de confecções no varejo e atacado, solicitou-lhe que depositasse cheques próprios e de terceiros na sua conta bancária, anteriormente identificada, o que foi atendida;

4 - não obteve qualquer lucro pelos depósitos feitos em sua conta corrente;

5 - a movimentação financeira, nos termos acima, ocorreu até o mês de outubro de 1998, ocasião em que o Banco do Brasil S/A reduziu o seu cheque especial para R\$1.000,00 (um mil reais), e cancelou a liberação dos depósitos em cheques (Doc. 04).

(...)

A fim de confirmar, ou não, a versão apresentada por Francisco de Assis Guimarães Júnior, na qualidade de procurador de seu pai, realizamos inúmeras diligências, amparados pelo MPFE nº 0310100.2001.00272-4 (Doc. 07), no sentido de localizar a Sra. Maria Maciel Almeida Braga, quais sejam:

1 - consulta através de lista telefônica, sem êxito, tendo em vista a inexistência de qualquer número em nome e endereço de Maria Maciel A. Braga. Por outro lado, o telefone constante no banco de dados desta Secretaria da Receita Federal, está incompleto/errado (sistema GUIA VIC);

2 - com base nas informações cadastrais constantes nos Sistemas desta Secretaria, estivemos no domicílio tributário da Sra. Maria Maciel A. Braga localizado na Rua Quintino Cunha, 2432, Damas, nesta capital; endereço este coincidente com o da empresa Maria Maciel Almeida ME, CNPJ: 00.284.192/0001-5, de sua titularidade, cuja situação cadastral é de "ativa não regular". Nesse local constatamos tratar-se de uma casa com aspecto de abandonada. As pessoas que ali se encontravam desconheciam a Sra. Maria Maciel A. Braga; bem como, não sabiam da existência de uma empresa de confecções. Os vizinhos, recusando-se a identificar, tampouco a assinar qualquer termo de constatação, informaram que a Sra. Maria Maciel A. Braga, realmente morou nesse endereço, mas que há muito tempo não é vista por ali, até mesmo porque a Polícia Federal estaria em sua busca;

3 - em resposta ao Ofício DRF/FOR nº 840/01, de 27/11/01, a Polícia Federal informou-nos que nada consta nos seus registro contra Maria Maciel A. Braga (Doc. 08);

4 - em atendimento ao Ofício Sefis/DRF/FOR nº 036/02, de 22/02/02, a Polícia Civil do Estado do Ceará informou-nos, em 15/03/02, sobre a existência de dois inquéritos policiais em nome da supramencionada, além de um Mandado de Prisão em

aberto; bem como o endereço da mesma, que coincide com o citado acima (Doc. 09);

5 - a Procuradoria da República no Estado do Ceará, em resposta ao Ofício Sefis/DRF/FOR nº 037/02, de 22/03/02, relatou-nos que não há existência de procedimentos investigatórios em andamento, ou concluso, em nome de Maria Maciel A. Braga; acrescentou, porém, um novo endereço dessa última, ou seja: Rua Júlio Alcides, 323, casa 11, Maraponga, Fortaleza-CE (Doc. 10). Em diligência nesse local constatamos, segundo informações colhidas junto ao Sr. José Valdo Pessoa, porteiro há quatro anos, que aquela nunca residiu nesse endereço. Tal informação foi ratificada pela moradora do citado endereço, Darcielle Nobre Maciel, sobrinha de Maria Maciel A. Braga (Doc. 11);

Em 19/02/02, intimamos Francisco Assis Guimarães a apresentar cópia (verso e anverso) de alguns cheques da conta bancária aberta junto ao Banco do Brasil S/A, de valores expressivos pagos a terceiros, a fim de identificar os respectivos beneficiários. Após análise dos mesmos constatamos que das 51 (cinquenta e uma) cópias de cheques entregues pelo contribuinte, apenas 04 (quatro) não foram nominais ao seu filho: Francisco de Assis Guimarães Júnior (Doc. 12). Questionado sobre estes fatos, este último respondeu que costumava agir dessa forma, pois, para sacar os cheques na "boca do caixa" era necessário haver a identificação do beneficiário, mas que os valores eram repassados na sua totalidade à Maria Maciel A. Braga, a verdadeira proprietária dos montantes sacados.

Com a vigência da MP nº66, de 29/08/02, hoje Lei nº 10.637/02, amparados pelo MPF nº 0310100.00864.2002, em 22/10/02, intimamos pessoalmente o contribuinte Francisco de Assis Guimarães Júnior, dessa vez na qualidade de titular da conta corrente nº4.068-1, Agência: 2812-6 do Banco do Brasil S/A, a comprovar a origem dos recursos depositados nessa conta corrente, em 1998. Tempestivamente, o contribuinte ratificou, verbalmente, tudo o que dissera anteriormente (Doc. 13).

Diante das constatações acima e dos documentos até aqui obtidos, não vislumbramos qualquer prova que sustente a versão levantada pelo contribuinte. Portanto, autuamos o mesmo por omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados na conta corrente nº4.068-1, Agência: 2812-6 do Banco do Brasil S/A, em 1998, conforme demonstrativo anexo (Doc. 14), em relação aos quais "o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Registre-se que a autuação incidiu sobre 50% dos créditos havidos na conta bancária acima, sem comprovação de origem, tendo em vista tratar-se de conta conjunta, nos termos do disposto no art. 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/02.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE) considerou o lançamento procedente (fls. 549-553).

Por sua vez, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apreciando o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, após a realização de diligência, proferiu o acórdão nº 102-49.387, que se encontra às fls. 637-651 (Volume II), cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE — LC nº 105 — LEI nº 10.174. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - BUSCA DA VERDADE MATERIAL - No processo administrativo predomina o princípio da verdade material no sentido de identificar se realmente ocorreu ou não o fato gerador.

Preliminares rejeitadas.

Recurso provido.

A decisão recorrida, por maioria de votos, rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário e pela irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que as acolheu e apresentou declaração de voto. No mérito, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, vencidas as Conselheiras Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.

Intimada do acórdão em 20/03/2009 (fls. 652), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147/2007, recurso especial às fls. 654-658 (Volume II), cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) Insurge-se a Fazenda Nacional contra o r. acórdão proferido pela e. Câmara *a quo*, na parte em que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo ora Recorrido, para afastar a tributação referente a depósitos bancários de origem não comprovada;
- b) A ilustre maioria, em última análise, entendeu não aplicável a presunção do Art. 42 da Lei nº 9.430/96 e, por esta razão deu provimento ao recurso para afastar a tributação sobre os depósitos, independentemente da comprovação da origem;

- c) Porém, o entendimento acima afronta o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, bem como as provas constantes dos autos, na medida em que não houve a comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária, merecendo, portanto, ser reformado;
- d) Há afronta às provas de folhas 286 do Auto de Infração e respectivos documentos de respaldo. Verifica-se aqui a informação de que os cheques depositados na conta-bancária do Contribuinte Recorrido foram, quase à totalidade, nominais ao mesmo;
- e) Entendemos que tal fato afasta a tese defendida pelo mesmo acerca de ter sido mero "laranja" na movimentação bancária. Ademais, dada a presunção legal favorável ao Fisco, competia ao mesmo comprovar de forma hábil a origem dos valores;
- f) O lançamento da omissão de rendimentos, em razão de depósitos bancários sem comprovação, teve como amparo o art. 42 Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece uma presunção *juris tantum* de omissão de receitas quando o Contribuinte, devidamente intimado para tal, não logra êxito em demonstrar a origem dos recursos;
- g) Note-se que a demonstração deve ser cabal, ante a presunção que favorece a fiscalização tributária;
- h) Ocorre, porém, não ter havido qualquer comprovação que justifique a exclusão integral dos depósitos bancários. Ao contrário, só há nos autos elementos que justificam a manutenção do lançamento;
- i) Ressalte-se, de acordo com o Demonstrativo de Apuração (fls. 289), a entrada/depósito de recursos na conta bancária do Contribuinte Recorrido alcançou a cifra de R\$ 961.559,23 no ano-calendário de 1998;
- j) De se notar, inicialmente, que o voto vencedor, com o devido respeito ao diligente relator, pautou-se em presunções que, em verdade, só poderiam ser aplicadas para beneficiar o Fisco e, conseqüentemente, manter o lançamento;
- k) Entendeu o ilustre relator, ante as alegações do Contribuinte de utilização do mesmo como interposta pessoa, que caberia à fiscalização o aprofundamento das investigações acerca da origem daqueles;
- l) Não é este, entretanto, o comando legal. Tal incumbência, de acordo com o Art. 42 supra citado, é atribuída expressamente ao Contribuinte. Assim, não tendo apresentado a documentação hábil para demonstrar a origem integral dos depósitos bancários, o lançamento deve permanecer quanto à parcela não comprovada;
- m) Dessa forma, o que se verifica nos presentes autos é que o conjunto probatório converge para a manutenção do lançamento, em razão da não comprovação da origem dos depósitos bancários. Isso sem falar da

presunção constante do Art. 42 da Lei nº 9.430/96, que impõe o ônus probatório ao Contribuinte;

- n) Face o exposto, requer a Fazenda Nacional o provimento do presente Recurso Especial, a fim de que seja parcialmente modificado o r. acórdão no sentido de restabelecer na base de cálculo os valores cuja origem o contribuinte não se desincumbiu de demonstrar.

Admitido o recurso através do despacho nº 9202-00.354 (fls. 660), o contribuinte foi intimado e deixou de se manifestar, conforme informou a repartição de origem às fls. 669 (Volume II).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitou as preliminares suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, deu provimento ao recurso.

Segundo a recorrente, o contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos bancários efetivados em sua conta corrente, de modo que se aplica ao caso a presunção de omissão de rendimentos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e se justifica a manutenção do lançamento.

Eis a matéria em litígio.

A presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada está prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, da seguinte forma:

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.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

A legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional, segundo o qual “*Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*”

No caso em tela, a autoridade fiscal somou todos os depósitos bancários sem origem comprovada, os quais estão consolidados no demonstrativo de fls. 262 e chegou à base de cálculo do lançamento.

A presunção de omissão de rendimentos em apreço tem sido utilizada com muita frequência pelas autoridades fiscais e, em vários desses casos, os recursos que chegam ao CARF geram acaloradas discussões sobre a correta interpretação da legislação que rege a matéria.

A controvérsia, no caso, está relacionada à aplicação ou não dessa regra em face dos depósitos bancários efetivados na conta corrente em que um dos titulares era o Sr. Francisco de Assis Guimarães Júnior, mas que, de acordo com a decisão de segunda instância, não lhe pertenciam ou, ao menos, isso não restou comprovado pela instrução processual.

No voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, está consignado que (fls. 643-645, Volume II):

O lançamento em exame decorre de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, no ano-calendário de 1998, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Foram tributados 50% (cinquenta por cento) dos valores considerados omitidos, para cada co-titular (Francisco de Assis Guimarães Junior — Processo nº 10380.001258/2003-19 e Francisco Assis Guimarães - Processo de nº 10380.001257/2003-66).

O recorrente, desde a primeira intimação efetuada pela fiscalização informou que a titular desses recursos era Maria Maciel Almeida Braga, e que foi apenas uma interposta pessoa, o popular "laranja". A auditoria fiscal envidou esforços para localizar a Sra. Maria Maciel Almeida Braga, bem assim correlacionar tais depósitos às atividades econômicas daquela contribuinte; não logrou êxito. Outrossim, em homenagem ao princípio da verdade material, diante das veementes alegações do recorrente, e por se tratar de autuação presuntiva, sem que haja qualquer nos autos indício de acréscimo patrimonial ou sinais exteriores de riquezas do autuado, este Colegiado converteu o julgamento em diligência.

Das requisições solicitadas à unidade local da SRF, somente a verificação in locu, destinada à constatação da veracidade das alegações do recorrente no que tange a seu endereço fixo, apurando o tempo de moradia na referida residência, bem assim suas atividades profissionais e rendimentos a época dos fatos geradores autuados, pôde robustecer as alegações do acusado. Lamentavelmente o decurso do tempo impossibilitou fosse aprofundada a investigação em relação aos cheques depositados, já que os cheques emitidos eram sacados no caixa.

Do exame das demais peças processuais, firmo convencimento de que o Auto de Infração em exame deve ser cancelado, pois a exigência fiscal não leva a um juízo de probabilidade sustentável e contamina de incertezas o lançamento, fazendo nascer uma obrigação com vício de bases principiológicas relativas à

segurança jurídica e à capacidade contributiva, o que não se admite no Direito Tributário.

As presunções servem para que fatos de difícil comprovação direta sejam substituídos por outros que, em ocorrendo, darão fortes indícios de que o fato gerador do imposto efetivamente ocorreu.

A presunção, autorizada pelo artigo 44 do CTN, deve estabelecer seguramente o nexo causal entre o fato conhecido e o fato desconhecido e satisfazer a critérios de pertinência, razoabilidade e proporcionalidade. O Estado não tem interesse subjetivo nas questões. O fato indiciário deve ser alçado à condição de fato presuntivo após exame rigoroso por parte da fiscalização, que tem o dever de aprofundar a investigação, se houver elementos também indiciários a infirmar a presunção.

Desde o início do procedimento fiscal o contribuinte apresentou os extratos bancários e prestou os esclarecimentos solicitados, relacionando a movimentação bancária à Sra. Maria Maciel Almeida Braga. Ora, é fácil para o fisco intimar os depositantes dos cheques procedimento mais importante e que não foi feito — a fim de esclarecer a natureza das operações e o vínculo com referida senhora. Infelizmente tal medida somente foi requisitada em diligência proposta por este Colegiado, quando já decorrido quase dez anos do fato gerador, sendo impossível aos bancos fornecerem dados a respeito.

Existiam evidências suficientes que demonstravam que a presunção adotada não tinha sólidos fundamentos. Neste sentido, a própria fiscalização, corretamente, durante o procedimento de investigação fiscal, tentou localizar Maria Maciel Almeida Braga, conforme relatado na Descrição dos Fatos do Auto de Infração às fls. 04/06. Obteve informações relevantes da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Ceará (fl. 128), que implica esta pessoa a atividades criminosas, inclusive com mandado de prisão em aberto (fl. 131). O princípio da verdade material decorre do princípio da oficialidade: é do interesse da administração tributária que o lançamento seja efetuado com base na verdade real.

(...)

Em recente voto proferido no Acórdão nº 102-47.457, acolhido à unanimidade por este Colegiado, o i. Conselheiro Naurý Fragoso Tanaka faz as seguintes ponderações:

(...) a verdade material deve sempre constituir objeto de busca pelo procedimento fiscal, mesmo nas situações em que a lei permite ao fisco obter o fato gerador por intermédio da ocorrência de outros que a ele estão ligados logicamente.

(...) a busca da verdade material que se externa obrigatória pela ordem contida no artigo 142, do CTN, e para que, por utilização inadequada da base presuntiva, evite-se formalização de créditos exorbitantes e em descompasso com aquele que realmente seria devido.

Os auditores fiscais diligenciaram para verificação "in loco" à residência do sujeito passivo, constatando que de fato este reside no local apontado como seu domicílio há mais de 30 (trinta) anos, sendo tal fato atestado por testemunhas, conforme se verifica à fl. 626. Também compareceram ao endereço comercial do contribuinte, na Av. Gomes de Matos, nº 639, próximo à sua residência, verificando que no local funciona uma modesta mercearia, consoante alegado pelo autuado.

Em face ao exposto, REJEITO as preliminares de irretroatividade da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, e, no mérito, DOU provimento ao recurso.

Concordo inteiramente com tais assertivas e adoto-as como razões de decidir.

Em razão dos elementos contidos no processo estou convencido de que o crédito tributário foi constituído contra o sujeito passivo errado e, por esse motivo, não pode ser mantido.

O artigo 3º, inciso XI e seu § 2º, do Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, prevê que:

Art. 3º. Os exames referidos no *caput* do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

(...)

XI – presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato;

(...)

§ 2º. Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I – as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a 10 (dez) vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

II – a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira ou equiparada, contenha:

a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou

b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.

Neste dispositivo repousa o primeiro indício de que o interessado era interposta pessoa de quem, efetivamente, movimentava a conta corrente que tinha como titulares ele e seu pai.

A declaração de ajuste anual do contribuinte relativa ao exercício 1999 indica uma renda disponível de R\$ 1.343,39 (fls. 11), ao passo que a base de cálculo deste lançamento é de R\$ 961.559,23 (50% dos depósitos bancários sem origem comprovada).

Aliado a isso se tem o fato de que desde o início do procedimento fiscal o contribuinte informou que os depósitos bancários pertenciam à Sra. Maria Maciel Almeida Braga, sendo que, conforme bem destacado pelo Relator do acórdão recorrido, os depositantes dos cheques não foram intimados pela fiscalização a fim de que esclarecessem a natureza das operações e o vínculo com referida senhora.

Essa situação reclama a aplicação ao caso do artigo 845, § 1º, do RIR/99, que assim determina:

Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive:

(...)

§ 1º. Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.

A autoridade fiscal responsável pela realização da diligência proposta pelo Conselho de Contribuintes atestou que o interessado exerce sua atividade profissional em uma “modesta mercearia”.

Por tudo isso não é crível que o contribuinte tenha movimentado aproximadamente R\$ 2.000.000,00 no ano-calendário 1998.

A convergência de indícios me faz acreditar que, efetivamente, o Sr. Francisco de Assis Guimarães Júnior era interposta pessoa do verdadeiro titular dos recursos movimentados em sua conta corrente.

Sendo assim, a hipótese dos autos está sujeita às disposições do § 5º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, segundo o qual: “§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a 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.”

Nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Segundo penso, o lançamento em questão está desrespeitando o artigo 142 do Código Tributário Nacional, pois não há a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Ademais, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece em seu artigo 2º que deverão ser observados,

entre outros, os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público e da eficiência.

A aplicação do princípio da razoabilidade ao caso em tela não permite a manutenção de crédito tributário decorrente da presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 contra contribuinte que não era o efetivo titular dos créditos bancários constatados em sua conta corrente.

De acordo com a instrução do processo a convicção deste julgador é no sentido de que a Sr. Francisco de Assis Guimarães Júnior era interposta pessoa de quem, de fato, movimentou recursos em sua conta corrente do Banco do Brasil.

Com estas singelas considerações, concluo que a decisão recorrida merece ser confirmada.

Voto, portanto, no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage