

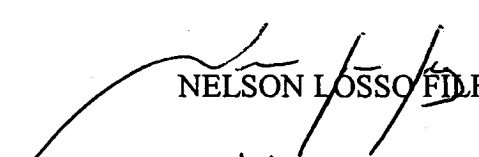


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.000387/2004-14
Recurso nº 147.667
Despacho nº 1202-00.013 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 28 de julho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente IGUATEMI CÂMBIO E TURISMO LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


NELSON LOSSO FILHO - Presidente


VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA – Relatora.

EDITADO EM: 04 NOV 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente de turma), Cândido Rodrigues Neuber, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada), Valéria Cabral Géo Verçoza, Orlando José Gonçalves Bueno (vice presidente de turma).



RELATÓRIO

Trata-se de retorno de diligência determinada, por unanimidade, pela 8ª. Câmara do Conselho de Contribuintes em 26 de abril de 2007, de acordo com a Resolução nº 108-00.440.

Transcrevo, para conhecimento e melhor compreensão da matéria em análise e avaliação do relatório da diligência, o relatório e voto que embasaram a Resolução 108-00.440 (fls. 820 a 826).

Trata-se de autos de infração lavrados pela autoridade fiscal para a cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e demais tributos reflexos, apurados por meio de arbitramento com base na presunção do montante de receitas omitidas, em razão do término de procedimento de fiscalização, onde se apurou que a Recorrente ocultou receitas auferidas nos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998.

Tal apuração originou-se de procedimento de fiscalização de "Movimentação Financeira Incompatível - MFI" - instaurado em face do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza que, no ano-calendário de 1998, declarou-se isento ao pagamento de Imposto de Renda Pessoa Física -IRPF, porém movimentou em sua conta corrente do Banco Bandeirantes S.A., quantia superior à R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

Ao proceder à averiguação da origem da quantia movimentada na conta bancária sob referência, verificou-se que o Sr. Sérgio, que sustenta padrão de vida humilde, era empregado da Recorrente à época dos fatos em questão.

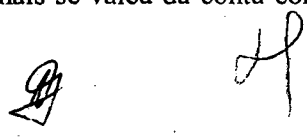
Apurou-se ainda que, em momento anterior à sua admissão pela Recorrente, o Sr. Sérgio trabalhava na empresa Vert-Tour Câmbio e Turismo Ltda. que, além de guardar similitude com o quadro societário mantido pela Recorrente, exercera as suas atividades no mesmo local em que a Recorrente atuava à época da fiscalização.

Assim, o agente fiscal intimou antigos funcionários da Recorrente para prestarem depoimento a respeito da suposta ligação existente entre as atividades por ela desenvolvidas e os valores movimentados da conta bancária do Sr. Sérgio.

Naquela oportunidade, os Sr. Sandro Gallo Frost Rego e Valdir dos Santos Batista compareceram à Secretaria da Receita Federal e declararam que faziam serviços bancários para a Recorrente, sacando dinheiro, seja para o pagamento de contas, seja para levar recursos para a empresa, utilizando-se, para tanto, de conta corrente mantida no Banco Bandeirantes.

Com base em tais depoimentos, o agente fiscal intimou a Recorrente para apresentar, em 5 (cinco) dias, seus livros fiscais, bem como justificar o uso da conta bancária em questão, mantida sob a titularidade do Sr. Sérgio.

Em resposta a citada intimação, a Recorrente apresentou a documentação solicitada, demonstrando que não teve qualquer movimento no ano-calendário de 1998, já que se manteve 'inativa' e que jamais se valeu da conta corrente acima mencionada para movimentar recursos próprios.



No entendimento do agente fiscal, havia indícios para caracterizar a interposição de pessoa na movimentação financeira da ora Recorrente, quais sejam, (i) movimentação bancária do Sr. Sérgio incompatível com sua renda e padrão de vida; (ii) ligação entre o Sr. Sérgio, a empresa Vert-Tour e a Iguatemi, (iii) depoimentos prestados por antigos funcionários. Ademais, o agente fiscal entendeu que a escrituração mantida pela Recorrente era imprestável, razão pela qual adotou como base de cálculo dos tributos exigidos todos os depósitos efetuados na conta corrente do Sr. Sérgio de valores igual ou superior a R\$10.000,00, lavrando lançamentos fiscais para a cobrança de IRPJ e tributação reflexa, com a aplicação da multa qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei n. 9.430/1996.

Após a intimação da Recorrente, foi apresentada defesa para cada uma das autuações, alegando-se, destacadamente:

- a nulidade das autuações fiscais vertentes, por afrontar o princípio da ampla defesa previsto no artigo 5º, inciso LV, da CF, tendo em vista que as exigências em tela basearam-se nos valores movimentados na conta bancária do Sr. Sérgio, informações estas que a Recorrente não tem acesso em razão da proteção ao sigilo bancário;

- irregularidade do procedimento utilizado pela fiscalização, uma vez que apenas o poder judiciário deteria a competência para determinar a quebra do sigilo bancário;

- ausência de previsão legal, à época dos fatos, para utilizar as informações relativas a CPMF para a constituição de crédito tributário, uma vez que não se poderia atribuir efeito retroativo à Lei Complementar nº. 105/2001, utilizada, pela fiscalização para embasar as autuações fiscais em tela;

- ofensa ao princípio da legalidade, previsto no artigo 150, inciso I, da CF, sob a alegação de que não ocorreu o fato impositivo ensejador à exigência do IRPJ e demais tributações reflexas, já que a Recorrente não auferiu renda no período correspondente ao 2º, 3º e 4º trimestres de 1998 e, de outro lado, igualmente, não se enquadrou em nenhuma das hipóteses legalmente estabelecidas para a sua submissão ao lucro arbitrado;

- e, por fim, que não é possível presumir que os valores movimentados em conta bancária de pessoa física, sejam atribuídos à responsabilidade de pessoa jurídica sem a perfeita demonstração do nexo causal - *que entende não ter ocorrido no presente feito, já que a Recorrente apenas teria admitido o Sr. Sérgio em 1999, ou seja, em momento posterior às movimentações bancárias a ela atribuídas* - o que, por sua vez, afastaria a presunção legal instituída pelo artigo 42, da Lei n. 9.430/1996, por tratar de casos em que os valores creditados em conta de depósito ou mantida junto a instituições financeiras, não são comprovados pelo seu titular, que, no presente feito é o Sr. Sérgio e não a Recorrente.

Processado o feito administrativo, foi proferida decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento – Salvador/BA, onde se manteve a integralidade das autuações fiscais lavradas em face da Recorrente, por entender que os valores depositados em favor do Sr. Sérgio, em verdade pertenciam à Recorrente, razão pela qual esta não poderia se eximir de sua obrigação de prestar informações sobre a origem dos recursos movimentados, sob qualquer alegação.

Nesse sentido, confirmou-se ainda a multa de qualificada, aplicada sob o percentual de 150% do valor do débito, em razão do evidente intuito de fraude que reveste a operação em questão.



Irresignada, a Recorrente apresentou recurso voluntário em análise, tempestivamente, reiterando as razões expostas por ocasião das impugnações aos autos de infração.

Pleiteia, por fim, com a comprovação da nulidade dos lançamentos fiscais atacados, que a decisão de primeira instância administrativa seja declarada nula, julgando-se inteiramente improcedente os autos de infrações atacados.

Foi promovido arrolamento de ofício (processo 10580.004979/200588), conforme consta da informação de fls. 817.

Este foi o relatório que embasou o voto condutor da Resolução de determinou a realização da diligência. As razões da mesma são as que seguem:

Presentes que estão as formalidades processuais, conheço do recurso voluntário.

A omissão de receita, nos termos do artigo 42 da Lei Nº 9.430/1996, decorre de presunção legal, de modo que recai ao sujeito passivo o ônus de demonstrar que os depósitos bancários foram oferecidos anteriormente à tributação ou então que não são tributáveis.

Contudo, nos casos de atribuição de responsabilidade a terceiro por valores creditados em conta de depósito, ser conjugado com o § 5º, que dispõe:

"§ 5º - Quando **provado** que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento 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 ou investimento."

Assim, em se tratando de presunção de omissão de receitas decorrente de valores de conta de depósito, cuja titularidade é atribuída a terceiro, cabe ao fisco **comprovar** cabalmente tal fato, em procedimento preliminar.

Ou seja, a presunção do art. 42 diz respeito à falta de comprovação da origem dos depósitos havidos na conta bancária do sujeito passivo. Porém, a acusação de que os recursos movimentados são de terceiro deve estar suportada em PROVA. A ordem do legislador em relação à necessidade de prova para direcionar a presunção prevista no caput para um terceiro é reforçada com as expressões "quando provado ..." e "..., evidenciando a interposição de pessoa, ...". Em suma, a prova exigida no § 5º. do artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, deve ser prestada pelo fisco de forma cabal e incontestada, não sendo admitida, para tal fim, a apresentação de meros indícios.

No caso em tela, o agente fiscal baseou-se (i) no fato de o Sr. Sérgio manter relação empregatícia com a Recorrente à época da efetivação dos depósitos e (ii) em depoimentos prestados por antigos funcionários da Recorrente.

O desejável, nesse tipo de investigação, é que seja colhida prova que relacione os depósitos bancários com o verdadeiro titular da conta; se isto não for possível, então a prova deve ser da relação entre os pagamentos a fornecedores do titular.

Pois bem. Há nos autos (fls. 104 e seguintes) extrato da conta corrente do Banco Bandeirantes em que se verificam ordens de crédito com valores vultosos. Não há notícia de que houve tentativa de investigação da origem de tais ordens.

Ademais, em algumas cópias de cheques pode-se enxergar anotações no verso que provavelmente apontam a destinação de pagamento (p.ex. o cheque de fls. 215 e

216 que sugere referir-se a um pagamento de auto de infração em razão da sigla "AI" seguida de um número).

Desse modo, com intuito de buscar segurança do lançamento de ofício, converto o julgamento em diligência para que:

1. seja intimada a instituição financeira onde houve a movimentação para que preste informações a respeito da origem dos lançamentos positivo's na conta corrente do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, em especial os com histórico *ord credito*;
2. sejam analisadas as destinações dos cheques cujas cópias estão acostadas aos autos;
3. seja verificada se a indicação no verso do cheque da fl. 216 em que encontra mencionado AI 01.052.593.001-6 corresponde a um auto de infração (municipal ou estadual);
4. em caso positivo (item 3), seja verificada a eventual correlação entre a empresa autuada e o documento;
5. seja elaborado relatório circunstanciado e conclusivo .

Posteriormente, deve ser intimada a recorrente para manifestar-se no prazo de 20 (vinte) dias. Após, os autos voltam a esta Câmara para julgamento.

O relatório da diligência acostado aos autos (fls. 829 a 833) trouxe as seguintes conclusões:

1. quanto à informação a respeito da origem dos lançamentos:

a) menciona entendimento da Delegada da Receita Federal em Salvador de que não há previsão legal para emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF em procedimento de diligência;

b) afirma que a diligência é ineficaz nesse aspecto pois as instituições financeiras não são capazes de identificar os depositantes nas contas-correntes mantidas em suas carteiras a não ser que tal operação seja do tipo “depósito identificado”, categoria inexistente a época, que somente se realiza se houver requisição do depositante;

c) explica que para se identificar o depositante seria necessário intimar a instituição financeira de origem do crédito fornecendo-lhe os dados do cheque ou da ordem de crédito. Entretanto, não haveria previsão legal para emissão de RMF com esse intuito, haja vista que a requisição limita-se à movimentação e aos dados bancários do contribuinte sob fiscalização

2. quanto à destinação dos cheques:

a) afirma que a conta corrente foi utilizada de maneira premeditada, com o evidente intuito de esconder a origem dos recursos. Isso porque os cheques foram emitidos em nome do “laranja” Sérgio Lima Teles de Souza ou do próprio Banco Bandeirantes. Segundo avaliação do auditor responsável pela diligência, apenas por descuido foram sacados cheques em nomes de Valdir dos Santos Batista e Sandro Gallo Frost Rego, funcionários da contribuinte à época.



b) esclarece que a comprovação da destinação, apesar de todas as evidências que associam o “laranja” Sérgio Lima Teles de Souza ao contribuinte, estabeleceu-se de forma definitiva com o depoimento dos funcionários acima citados. Afirma que o relator que propôs a diligência não deu ao depoimento das testemunhas o devido valor;

3. quanto à verificação sobre a existência do auto de infração estadual ou municipal com o número 01.052.593.001-6, a diligência apurou que não há auto de infração com o referido número;

4. a resposta ao item 4 está prejudicada em razão da resposta do item 3.

Este é o relatório da diligência.

A contribuinte manifestou-se sobre o relatório de diligência nos seguintes termos (fls. 889 a 899):

“- o i. Auditor Fiscal, nas resposta as diligências não apresenta elementos capazes de comprovar o acerto dos lançamentos realizados, pelo contrário, o Relatório da Diligência conduz ao entendimento da existência de nulidade e/ou de ilegalidade dos autos de infração. Na verdade, o i. Auditor Fiscal prefere voltar-se contra o próprio Julgador que determinou a diligência, com insinuações despropositadas e arrogância própria daqueles que acusam sem fundamento.(fl. 890)

- veja-se que no Recurso Voluntário, em tópico específico (...) a Recorrente já tinha demonstrado a falta de motivação idônea dos autos de infração lavrados.

(...)

- a par das considerações constantes no Recurso Voluntário interposto, cumpre destacar que após as respostas às diligências do i. Relator a nulidade e/ou ilegalidade dos lançamentos tornaram-se mais evidentes (fls. 892).

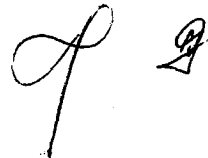
- é que na resposta ao primeiro quesito (item 01), o fiscal diligente se recusa a solicitar à instituição financeira as informações a respeito da origem dos lançamentos positivos na conta corrente do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, em especial o histórico “ord credito”, sob a assertiva de que não há previsão legal para emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF em procedimento de diligência.

(...)

- O certo é que o resultado da diligência do item 1 é a certeza de que não houve qualquer comprovação de que os depósitos eventualmente realizados na conta corrente do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza tenham eventualmente correlação ou nexos causal com a empresa Recorrente (fls. 893).

(...)

(Item 2) Em que pese a indevida tentativa do fiscal diligente, depreende-se de sua resposta que NÃO HÁ QUALQUER



DOCUMENTO QUE COMPROVE QUE OS CHEQUES EMITIDOS PELO SR. SÉRGIO LIMA TELES DE SOUZA TENHAM CORRELAÇÃO OU NEXO CAUSAL COM A EMPRESA RECORRENTE. pelo contrário, o agente do fisco disse expressamente que os cheques foram emitidos em nome do próprio Sr. Sérgio Lima Teles de Souza ou do próprio Banco Bandeirantes, sem evidência da vinculação idealizada pelo i. Fiscal Autuante. (fls. 893)

- Assim, no item 2 da diligência, também não houve qualquer prova de que os valores ou depósitos que transitaram ou foram creditados na conta corrente do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza possuam alguma correlação ou nexo causal com a empresa Recorrente, o que deve ser observado por essa Colenda Câmara. (fls. 894)

- Impende ressaltar quanto à resposta ao item 02, que o fiscal diligente CONFESSOU expressamente:

"evidente que os recursos movimentados em face da atividade ilegal de câmbio não circulou na conta da empresa e nem dos seus sócios".

Ora, a afirmação do fiscal diligente é prova inconteste da nulidade e/ou ilegalidade dos lançamentos, posto que não sendo valores que transitaram em conta bancária da empresa Recorrente, jamais podem lhe ser imputados para fim de presunção de omissão de receitas. Anote-se que os lançamentos perpetrados não encontram amparo no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, revestindo-se de flagrante arbitrariedade e ilegalidade, pois a lei não autoriza a presunção de que depósitos bancários em conta de um titular sejam de propriedade de outrem. (fls. 894)

(...)

Nos autos de infração impugnados, não há provas de que os depósitos na conta corrente do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza são relativos a operações ou atividades da empresa Iguatemi Serviços de Câmbio e Turismo Ltda e muito menos de que os valores são referentes a receitas omitidas. (fls. 897)

É essencial frisar que a conduta do preposto fiscal e as circunstâncias que envolvem a lavratura do presente auto de infração caracterizam nítido cerceamento do direito de defesa da Recorrente, com violação ao artigo 5º., inciso LV, da Carta magna, pois, além desta não ter acesso às informações bancárias do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, protegidas por sigilo bancário, jamais terá como comprovar a origem de recursos que não lhes pertence (fls. 897).

(...)

Completamente infundada e ilegal a tese sustentada pelo fiscal diligente, na resposta ao item 02, de validade de suposta prova testemunhal face sua flagrante nulidade e inconsistência, o que certamente será observado por esse Egrégio Conselho de Contribuintes. (fls. 898)

(...)



- No que tange a resposta aos item 03 e 04 da diligência, foi comprovado que o cheque emitido pelo Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, constante às fls. 216, e o AI 01.052.593.0001-6 não têm qualquer vinculação com a empresa Recorrente.

Mais uma vez – frise-se – que restou demonstrada a completa ausência de correlação ou nexos causal entre as movimentações financeiras na conta da pessoa física, ou seja, do Sr. Sérgio Lima Teles de Souza, com a empresa Recorrente."

Ao final a Recorrente reiterou todos os termos do Recurso Voluntário, requerendo a reforma da decisão da 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador.

É o relatório.



VOTO

Como visto acima, trata-se de retorno de diligência em atendimento à Resolução 108-00.440, de 26 de abril de 2007, em que, por unanimidade, a 8ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu converter o julgamento em diligência uma vez que não se encontravam presentes os elementos necessários para a formação da convicção dos julgadores componentes do órgão naquele momento.

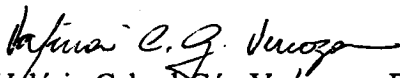
Entretanto, realizada a diligência e apresentado o respectivo relatório às fls. 829 a 833, o que se verifica é que a autoridade diligenciante não realizou a atividade tal como solicitado pelos julgadores. Limitou-se a emitir juízo de valor sobre a diligência solicitada.

Competia aos Conselhos de Contribuintes, e agora ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o julgamento dos processos administrativos tributários que lhes são encaminhados. Os julgadores têm ampla liberdade para determinarem as diligências que entenderem necessárias, nos termos do determinado no artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcrito:

"Art. 29 – Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

Portanto, fica evidente que, se a Câmara entendeu ser necessária a realização de diligência, não cabe à autoridade fiscal designada para o cumprimento da mesma questionar a decisão ou deixar de realizá-la por entendê-la desnecessária ou improfícua.

Diante do exposto, voto no sentido de determinar o retorno do processo para cumprimento dos itens 1 e 2 da diligência determinada pela Resolução 108-00.440.


Valéria Cabral Géo Verçoza – Relatora.

