



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10730.000646/2003-57
Recurso nº	142.667 Voluntário
Matéria	IRPF - Exercício de 1999
Acórdão nº	102-48.128
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	MÁRCIA LYRIO FIGUEIRA RODRIGUES
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO – Para que haja nulidade do lançamento é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento. Desta forma, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 – comprovada, mediante significativa amostragem, a origem dos recursos depositados, qual seja, receitas auferidas por empresa da qual o contribuinte é sócio-gerente, conforme alegado desde a auditoria fiscal, cancela-se a exigência.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. No mérito, por unanimidade, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS.

Relatório

MÁRCIA LYRIO FIGUEIRA RODRIGUES recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênica para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

"Em 04/02/2003, lavrou-se o Auto de Infração, de fls. 02, 04 a 08 e 75, em nome de Márcia Lyrio Figueira Rodrigues, para a cobrança do crédito tributário relativo à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano calendário de 1998, e o Termo de Constatação Fiscal de fl. 09. A ciência do lançamento se verificou em 11/02/2003 (fl. 76).

2. O mencionado Auto de Infração, no qual consta o enquadramento legal, passa a integrar esta Decisão, como se aqui transcrito fosse. A infração encontra-se detalhada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 05 a 06) e no Termo de Constatação Fiscal (fl. 09), partes integrantes do Auto de Infração.

3. A Ação Fiscal foi autorizada com a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 07.1.02.00-2002-00381-5 (fl. 01), e iniciou-se em 05/09/2002, por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 10), quando a Contribuinte foi intimada a apresentar cópia da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF, exercício 1999, e da documentação hábil e idônea que deu origem aos lançamentos nela efetuados, bem como os extratos bancários relativos as suas contas correntes e aplicações financeiras, referentes ao ano-calendário de 1998.

4. Em 04/10/2002, a Contribuinte foi intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, e coincidente em datas e valores, a origem dos recursos creditados/depositados em suas contas bancárias, relacionados pela Autoridade Autuante (fl. 45 a 49).

5. Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, a Contribuinte, em 30/10/2002, declarou ser sócia-gerente da empresa Agro Pecuária Maricá Ltda., CNPJ 29.200.0001-24, e que movimentara os recursos financeiros da empresa em sua conta pessoal. Solicitou naquela oportunidade a dispensa de apresentação da documentação requerida no Termo de Intimação, em razão dessa não estar em seu poder, por se encontrar a empresa da qual é proprietária também sob fiscalização pela SRF, desde abril de 2002 (fls. 51 a 52).

6. Em 28/11/2002, como a Contribuinte não havia apresentado o requerido, foi expedido o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, fls. 53 a 54, relatando a ação fiscal até aquela data e reiterando o contido na Intimação anterior, dando-lhe prazo adicional de 5 dias para o cumprimento, sob pena de o não atendimento ensejar lançamento de ofício por omissão de rendimentos com base no artigo 42 da Lei nº 9430/96. Naquela oportunidade, informou que todos os livros e documentos referentes à empresa Agro Pecuária Maricá Ltda. tinham sido devolvidos à Contribuinte, por meio de termo próprio.

7. Em 16/12/2002, a Contribuinte reiterou as alegações feitas em resposta à Intimação anterior e procurou demonstrar, por meio de demonstrativo, que os recursos depositados em suas contas pessoais eram compatíveis com os valores recebidos por sua empresa (fls. 56 a 74).



8. De posse das alegações oferecidas pela Contribuinte, e da documentação apresentada em resposta aos Termos de Intimação, tendo a DRF/Niterói concluído que a Contribuinte não colheu êxito em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos valores depositados ou creditados em suas contas bancárias, e com fundamento na presunção legal instituída pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, procedeu ao lançamento do crédito tributário.

9. Inconformada com a autuação, a Contribuinte apresentou, em 06/03/2003, a impugnação de fls. 79 a 82, acompanhada dos documentos de fls. 83 a 103, requerendo que o lançamento fosse julgado improcedente, alegando, em síntese, que

- é sócia gerente de empresa familiar;
- não consta que a Autoridade Autuante tenha encontrado irregularidades na empresa, pois não houve lavratura de Auto de Infração;
- o Auto de Infração tem como base legal o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, matriz legal dos artigos 287 e 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 3000/99, que não fala em coincidência de datas e valores, mas sim em documentação hábil e idônea, sendo que o art. 849 diz hábil e idônea;
- tendo a fiscalização utilizado para proceder a autuação os extratos bancários apresentados, conclui-se que tal documentação é hábil e idônea. Logo, não há como prosperar a exigência, visto que a origem dos depósitos é a receita das vendas de mercadorias da empresa;
- antes da existência da Lei n.º 9430/96, o fisco federal sempre considerou como da pessoa jurídica os valores depositados em contas bancárias dos titulares, sócios, gerentes e outros ligados a empresa das quais participavam. Casos como este, somente eram e são considerados rendimentos de pessoas físicas, quando os rendimentos não têm nenhuma relação gerencial com pessoas jurídicas. Cita Acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes;
- a documentação comprobatória dos depósitos é hábil e idônea, visto que a fiscalização não provou o contrário;
- a Autoridade Autuante, embora tivesse a sua disposição toda a documentação e informações prestadas, não fez o menor esforço em contestá-las. Com tal atitude, está provado que foi contrariado o disposto no § 1º do art. 845 do RIR, aprovado pelo Decreto n.º 3000/99.
- a empresa esteve sob fiscalização do mesmo autuante, praticamente no mesmo período de tempo em que foi fiscalizada a pessoa física;
- os depósitos nas contas bancárias decorrem das receitas auferidas na venda de mercadorias da Agro Pecuária Maricá Ltda., devidamente submetidas à tributação na declaração de rendimentos da empresa, fato também não contestado pela Autoridade Autuante;
- quando da fiscalização da empresa foi solicitado e apresentado o quadro Demonstrativo das Aplicações de Recursos, no qual consta que os saldos de caixa no final de cada um dos doze meses do ano são sempre de valores superiores a R\$10.000,00;
- a empresa não possuía conta-corrente bancária; e



- a empresa está localizada em região de veraneio, e seus clientes, na sua maioria, são não-residentes na cidade que geralmente efetuam suas compras com cheques, às vezes até cruzados.

10. Para que se pudesse apreciar a propriedade das alegações registradas pela Contribuinte em sua defesa, foi proposto o encaminhamento do presente processo à SEFIS/DRF NITERÓI, para que procedesse à Diligência, intimando a Contribuinte a apresentar cópia dos documentos relativos aos créditos bancários realizados em suas contas bancárias - recibos de depósitos e cheques que tenham originado depósitos - no ano-calendário de 1998, assim como dos débitos bancários - cheques por ela emitidos.

11. De posse da documentação e observando as características próprias do negócio e de sua localização, foi solicitado que a SEFIS/DRF NITERÓI elaborasse relatório fundamentado, a partir da confrontação dos documentos bancários com os livros e documentos (NF relativas às vendas de produtos e aquisição de insumos) fiscais da empresa e realização das circularizações necessárias à verificação da origem dos créditos bancários, para que se pudesse retorquir cada uma das alegações feitas pela Contribuinte em sua peça impugnatória.

12. Em 04/11/2003, o Serviço de Fiscalização emitiu relatório, concluindo que da análise efetuada a partir das respostas apresentadas pela Contribuinte às fls. 123 a 130, em resposta a Diligência, mais uma vez, nenhum elemento novo foi apresentado que comprovasse a origem dos recursos creditados/depositados nas suas contas de depósito (corrente) e de poupança, mantidas em instituição financeira, o que inviabilizou qualquer confrontação de documentos. Ressaltou que em face das afirmações da Contribuinte à fl. 80, de que a empresa em que é sócia não possuía saldos de caixa no final de cada um dos meses do ano de 1998, reforçam a tese da fiscalização de que os recursos creditados/depositados nas contas de depósito (corrente) e de poupança em nome da Contribuinte, mantidas em instituição financeira, não possuem origem comprovada, ou seja, não poderiam pertencer a empresa, do contrário, seria como não admitir a veracidade das informações prestadas pela Contribuinte no quadro Demonstrativo da Aplicação de Recursos, fls. 102 e 103, já que esta, no momento do seu preenchimento, declara saldo bancário inexistente.

13. Cientificada do resultado da Diligência, a Contribuinte, aditou, em 15/12/2003, razões de defesa à impugnação inicial, alegando que

- em resposta à intimação que solicitava cópias dos documentos relativos aos créditos bancários realizados em suas contas bancárias, informou que não possuía tais documentos, uma vez que os recibos de depósitos eram inutilizados depois que constatado nos extratos a efetividade do crédito, e que os cheques que os originaram eram de clientes da empresa Agro Pecuária Maricá Ltda. e que após depositados não havia como recuperar a informação perdida. A despeito de tudo, e visando atender a Autoridade Autuante, solicitou ao Banco cópias de 90 cheques e 181 recibos de depósitos, cujo custo considerou elevado, mas que arcaria com tal despesa, desde que o AFRF julgasse imprescindível o material para a execução de sua tarefa;

- nenhum elemento novo que comprovasse a origem dos recursos creditados/depositados nas contas corrente e de poupança foi apresentado, porque também não foi solicitado, visto que os valores dos depósitos e dos débitos já constavam dos extratos das contas corrente e de poupança apresentados no curso da fiscalização, que serviram de base para a autuação. Em pelo menos dois esclarecimentos prestados à fiscalização, indicou como se processavam os créditos e débitos nas contas bancárias, indicando valores pagos a fornecedores da empresa Agro Pecuária Maricá Ltda.

A

- concorda com o item 7 da conclusão da diligência no qual é dito que face a localização da Agro Pecuária e da residência de seus clientes ficou inviabilizada qualquer tentativa de realizar circularizações tendentes a verificar a origem dos créditos bancários existentes, mas juntou a sua impugnação um demonstrativo das vendas diárias vinculadas aos depósitos efetuados, que deveria ter sido apreciado para suprir o que foi afirmado no relatório, o que invalidaria o pedido para juntada de cópias dos cheques que deram origem aos depósitos;

- quanto à afirmação contida no Relatório de Diligência de que o saldo de caixa, que no fundo representa as sobras de cada mês, é dinheiro em espécie guardado pelo empresário, qualquer leigo sabe que ninguém ficaria com importâncias elevadas na gaveta ou no cofre, sendo completamente inconsistente a conclusão, que teria sido outra se tivesse havido um exame dos documentos da empresa para se chegar a verdade dos fatos; e

- os valores dos depósitos efetuados em 1998 em suas contas bancárias têm origem nas receitas da empresa Agro Pecuária Maricá Ltda. e que a autuação contrariou o disposto no § 1º do artigo 845 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.”

A DRJ proferiu em 6 de fevereiro de 2004 o Acórdão nº 4.564 (fls. 144 e seguintes), que traz as seguintes ementas:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO BANCÁRIO – ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. Caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida 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.

ÔNUS DA PROVA. Uma vez constituído o crédito tributário, cabe ao contribuinte demonstrar, mediante provas contrárias, a improcedência do lançamento.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS. A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Aludida decisão foi cientificada em 25/02/2004 (AR fl. 158). O recurso voluntário, interposto em 23/03/2004 (fls. 162-183), apresenta as seguintes alegações (*verbis*):

“(…) 2. ASPECTOS PRELIMINARES -

2.1 - Razões de Fato e de Direito

A recorrente, independentemente da substancial matéria a ser expendida no âmbito deste recurso, reporta-se integralmente às razões de fato e de direito já expostas em



sua impugnação tempestivamente apresentada, como também à contundente documentação que a ela foi acostada e aos documentos ora juntos.

2.2 - Da Decisão de 1ª Instância Administrativa

A simples leitura da decisão recorrida é - por si só - suficiente para demonstrar sua explícita tendenciosidade, eis que nela se vê a nítida intenção da autoridade julgadora de manter - simplesmente - a exigência fiscal guerreada, afastando-se por completo da busca da verdade material.

Diante disso, tem-se que a referida autoridade julgadora de 1ª instância administrativa deixou de enfrentar expressa e convenientemente todas as relevantes questões a ela submetidas e que foram suscitadas pela recorrente em sua impugnação, com base na substancial documentação carreada aos autos. Nota-se, ainda, que, em relação ao mérito, a decisão falseou em todas as suas conclusões, eis que se afastou por completo da prova produzida, ou melhor, dos próprios elementos que serviram de base para a exação fiscal, deixando de examiná-los convenientemente, conforme aqui será demonstrado e comprovado.

Tudo isto denota uma busca inconstante de frágeis e inatingíveis fundamentos para a simples manutenção do lançamento guerreado. E tanto é assim que invoca, para manter a exação, meras ilações infundadas, que, como tal, são incapazes de atribuir o devido embasamento para a manutenção da exigência. Autêntico e genuíno absurdo que está a exigir, agora, o devido reparo na via administrativa por esse E. Conselho.

É inadmissível, assim, que o julgamento fosse concluído sem que se baseasse em seguros, precisos e sólidos elementos de convicção. Ora, isso evidencia, também, que a autoridade julgadora não chegou sequer a formar livremente seu convencimento a respeito da matéria contida nos presentes autos.

Em conseqüência, a decisão da autoridade a quo carece, naturalmente, de anulação ou reforma.

Trata-se, a toda evidência, de mais uma precipitada decisão tomada com o exclusivo propósito de aliviar o expressivo estoque de processos das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, mantendo, por comodidade, conveniência e corporativismo, no interesse exclusivo da Administração Tributária Federal, a exigência fiscal, sem nenhuma preocupação efetiva ou compromisso com a verdade dos fatos e, conseqüentemente, com a Justiça Fiscal, relegando, ademais, o contribuinte para um plano secundário.

3. DA EXIGÊNCIA FISCAL

Contra a recorrente a Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Niterói - RJ procedeu ao lançamento do IRPF, abrangendo o exercício de 1999, ano-calendário de 1998, sob a alegação de omissão de rendimentos 'caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito (corrente) e de poupança, mantida(s) em instituição financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil, idônea e coincidente de datas e valores a origem dos recursos utilizados nessas operações'.

Ocorre, porém, que toda a movimentação financeira alcançada pela exação não pertence à recorrente e sim à pessoa jurídica Agropecuária Maricá Ltda., CNPJ 29.200.094/0001-24, da qual é sócia-gerente, conforme, aliás, foi esclarecido ao



autuante com base em farta documentação, além de devidamente demonstrado e comprovado na impugnação apresentada.

Ressalte-se que a referida pessoa jurídica também foi fiscalizada pelo mesmo Auditor-Fiscal da Receita Federal durante idêntico lapso de tempo em que a recorrente foi submetida à ação fiscal em causa, abrangendo, por igual, o ano-calendário de 1998, conforme comprovam as cópias de termos lavrados, que foram juntados à impugnação.

Nada foi apurado pelo Fisco Federal no encerramento da ação fiscal levada a efeito na referida pessoa jurídica, cabendo destacar que a escrituração da mesma compreende a movimentação bancária (conta-corrente e poupança) existente em nome da recorrente, visto que, na verdade, ela corresponde às legítimas operações da própria Agropecuária Maricá Ltda, abrangendo, naturalmente, a totalidade de suas receitas e custos/despesas.

Também não pode ficar sem registro o fato de que a ação fiscal na pessoa jurídica desenvolveu-se no período de 19/03/2002 a 25/11/2002, enquanto, em relação à pessoa física, o procedimento fiscal teve início em 05/09/2002, encerrando-se com a ciência do auto de infração em 11/02/2003. Tem-se, pois, que as ações fiscais transcorreram quase que simultaneamente.

Os livros da pessoa jurídica (diário, registro de entradas e saídas, apuração do ICMS, IPI e registro de inventário) ficaram retidos com o Auditor-Fiscal da Receita Federal para efeito da ação fiscal, somente sendo devolvidos à recorrente em 25/11/2002, conforme consignado em termo próprio acostado aos autos.

Releva salientar que em todos os esclarecimentos que prestou ao autor do procedimento, em face das intimações que lhe foram feitas, conforme se verifica na documentação carreada aos autos, a recorrente sempre afirmou que essa movimentação existente em seu nome (conta-corrente e poupança) correspondia, efetivamente, à movimentação financeira da pessoa jurídica, abrangendo, naturalmente, as receitas e custos/despesas da mesma.

Na verdade, a Agropecuária Maricá Ltda. constitui-se numa sociedade familiar de pequeno vulto (microempresa), de forma que, para simplificar e viabilizar o próprio negócio, notadamente a administração de sua parte financeira, a recorrente entendeu que seria mais fácil abrir as mencionadas contas em seu nome pessoal.

A par desse esclarecimento, a recorrente também colocou à disposição do Agente do Fisco um demonstrativo das vendas diárias, vinculando os valores pertinentes aos depósitos efetuados, mas restou um trabalho infrutífero, visto que o autor do procedimento ignorou-o solenemente.

Importante destacar, também, que a recorrente não possui qualquer outra fonte de rendimentos, enquanto a pessoa jurídica não possui nenhuma conta-corrente (depósito ou investimento), em seu nome, em instituição financeira, pertencendo-lhe, tão-somente a movimentação financeira existente nas contas mantidas em nome da recorrente.

Ora, se os créditos levados a efeito nas mencionadas contas existentes em nome da recorrente já foram objeto de tributação no ano-calendário de 1998, em face, obviamente, de declaração de rendimentos apresentada pela pessoa jurídica no exercício de 1999, por corresponderem a receitas da Agropecuária Maricá Ltda., tem-se evidenciado e demonstrado, ainda que de forma absolutamente resumida, o autêntico absurdo de que se reveste não só o lançamento, como também a decisão que o manteve, uma vez que a pessoa jurídica registra em sua escrituração essa movimentação financeira, existente em nome da recorrente, e foi também fiscalizada no



ano-calendário de 1998 pelo mesmo Agente do Fisco sem que tenha sido apurada alguma irregularidade.

Ademais, a par de ilações infundadas, que serão examinadas nas questões de mérito, a abusividade da exação é notória, já que o Agente do Fisco valeu-se, simplesmente, de presunção legal (art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996), ignorando por completo todos os esclarecimentos que lhe foram prestados pela recorrente, isto é, de que os valores creditados nas contas existentes em seu nome pertenciam à Agropecuária Maricá Ltda., pessoa jurídica esta que fora por ele fiscalizada e que escriturara em seu livro diário a referida movimentação financeira. Com efeito, tratava-se de comprovação perfeitamente hábil e idônea para ilidir a presunção legal, mas, lamentavelmente, assim não quiseram entender as autoridades autuante e julgadora de 1ª instância.

Também por absoluta conveniência e comodidade, esqueceu-se o Agente do Fisco de que, em matéria de omissão de receita caracterizada por depósitos de origem não comprovada, o § 5º, do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, delimita seu campo de aplicação ao seu efetivo titular, ou seja, reconhece - como não poderia deixar de ser - que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento podem perfeitamente pertencer a terceiros, caso em que a 'determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento'.

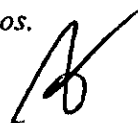
Esse terceiro, in casu, era uma pessoa jurídica por ele mesmo fiscalizada também em relação ao ano-calendário de 1998, cuja escrituração registrava, repita-se mais uma vez, a movimentação financeira em questão, situação para a qual a recorrente chamou a atenção do Fisco, durante todo o procedimento fiscal, e da autoridade administrativa prolatora da decisão de 1ª instância, na impugnação apresentada.

Optou-se, porém, pela via rápida do auto de infração, que veio a ser mantido pela decisão recorrida, transferindo-se, com isso, o problema para o contribuinte de forma absolutamente irresponsável, já que se trata de exação desprovida do indispensável suporte legal.

Um breve e mesmo superficial exame do auto de infração, à luz da documentação carreada aos autos pelo sujeito passivo em sua impugnação, é suficiente para demonstrar - por si só - que se trata de uma exação indevida, abusiva e arbitrária, mesmo sem considerar sua impropriedade técnica e, em especial, as autênticas aberrações jurídicas nele contidas, já que se afasta da verdade dos fatos e, com isso, denota seu nítido e exclusivo propósito de proceder ao lançamento, mesmo sem demonstrar ou comprovar a materialidade da infração e até mesmo contrariando não só a legislação de regência, como também o próprio entendimento desse Colendo Conselho a respeito da matéria.

Com efeito, embora o Agente do Fisco jamais pudesse desconhecer, ou mesmo vir a alegar desconhecimento da questão central que envolve a exação, toda essa extrema ilegalidade veio a ser ratificada, pasmem, pela decisão recorrida.

Todas essas relevantes razões de fato e de direito foram ignorados não só pela autoridade fiscal como também pela própria autoridade administrativa a quo, na decisão recorrida. Afastando-se, assim, do pressuposto básico, que é a legalidade, o crédito tributário foi constituído e, posteriormente, mantido pela autoridade administrativa de 1º grau, em flagrante afronta aos mais comezinhos princípios de direito e justiça, já que se reporta a inomináveis heresias jurídicas, contrariando a substancial documentação acostada aos autos.



Na verdade, a autêntica mixórdia de que se revestiu a ação fiscal traz em seu bojo um resultado prático muito tímido, ou melhor, inteiramente nulo, consoante foi evidenciado na Impugnação e está sendo aqui, mais uma vez, demonstrado e comprovado.

E todo esse imbróglio produzido pelo autor do procedimento decorreu - única e exclusivamente - do desconhecimento, por parte do mesmo, do verdadeiro sentido, alcance e finalidade da ação fiscal, aliada, pelo que se observa, ao exclusivo propósito de proceder ao lançamento, mesmo sabendo, ou devendo saber, que se tratava de uma exigência fiscal que não se sustentava, à luz da legislação, da doutrina e da farta jurisprudência predominante a respeito do assunto, em face da documentação a ele apresentada. O que se dizer, então, de uma decisão emanada do órgão de julgamento de 1ª instância administrativa da Secretaria da Receita Federal que veio a convalidar tal lançamento?

De qualquer forma, poder-se-ia ter evitado todo esse improficuo tempo despendido na ação fiscal, quer pelo autor do procedimento, quer pelo contribuinte, ou mesmo por terceiros envolvidos no procedimento, sem contar, é claro, os desdobramentos resultantes desse famigerado lançamento e do julgamento pelas autoridades administrativas.

4. QUESTÕES PRELIMINARES

4.1 - Cerceamento do Direito de Ampla Defesa

A decisão recorrida deixou de reconhecer e declarar, in limine, a nulidade do procedimento levado a efeito, não obstante as contundentes questões preliminares suscitadas na impugnação, eis que se tratava, a toda evidência, de uma imposição fiscal com notório cerceamento do direito de ampla defesa e que, como tal, impossibilitava a instauração do contraditório, comprometendo o exercício da ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes, assegurados aos litigantes pelo art. 5º, LV, da Constituição.

A matéria tributável há que ficar perfeitamente definida no lançamento, inclusive no que concerne ao enquadramento legal, pois só assim, com o encerramento da fase administrativa do processo fiscal e na hipótese de vir a ser mantida a exigência fiscal, com a conseqüente inscrição em Dívida Ativa da União, poderá o crédito tributário pertinente gozar da presunção de liquidez e certeza, com efeito de prova pré-constituída, a teor do que dispõe o art. 204 do Código Tributário Nacional.

Este, porém, não é o caso da exigência consubstanciada no auto de infração mantido pela decisão sub censura, onde se pode facilmente constatar que o Agente do Fisco omitiu formalidade essencial ao lançamento, qual seja a exata identificação, enquadramento legal e definição da matéria tributável, já que presumiu uma infração sem o indispensável respaldo legal quanto à materialidade da infração, ou seja, de prova em relação ao fato apurado.

A doutrina sempre entendeu que, mesmo em sede administrativa, ao contribuinte é assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, embora sob a égide da atual Constituição toda discussão que a matéria poderia ensejar perdeu sentido, já que o direito à ampla defesa e ao contraditório, em sede administrativa, foi inserido no capítulo dos direitos e garantias constitucionais (CF, art. 5º, LV).

Nessa parte, não pode deixar de ser registrada a lição do festejado mestre Geraldo Ataliba, ao abordar a questão da 'ampla defesa' em estudo intitulado 'Princípios de Procedimento Tributário', no qual assim se manifestou: (...)

A

4.2 - Lançamento - Atividade Vinculada

Por outro lado, o Agente do Fisco não pode desconhecer ou alegar desconhecimento de que a 'atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional', nos precisos termos do que dispõem os arts. 3º e 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/66), que estabelecem o seguinte, verbis: (...)

Tem-se, pois, que o lançamento em questão, mesmo diante de uma superficial análise, foi levado a efeito ao arrepio das prescrições acima transcritas.

Na verdade, o lançamento tributário subordina-se à reserva legal, somente podendo ser exigido um tributo quando expressamente autorizado por lei. Por sua vez, a 'obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos', convertendo-se, pelo simples fato de sua inobservância, 'em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária' (C.T.N., arts. 113 e 115). Ora, se inexistiram, in casu, os fatos geradores das obrigações principal e acessória, não podem ser exigidos o tributo e a penalidade, obviamente.

Esses princípios balizam o Decreto nº 70.235/72 no sentido de fixar os requisitos que devem constar, obrigatoriamente, do auto de infração, dentre os quais estão a descrição dos fatos e a determinação da exigência.

O auto de infração que não contenha tais requisitos na devida forma é nulo de pleno direito, porque, em primeiro lugar, não observa norma cogente expressa no Decreto nº 70.235/72, depois, porque impossibilita o sujeito passivo de verificar, com segurança e exatidão, a procedência da exigência tributária e, como tal, de exercer seu direito constitucional de ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição). Nessa parte, é bom lembrar que esse Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes sempre reconheceu de forma pacífica tal entendimento, conforme se pode verificar, por exemplo, no Acórdão nº 101-79.775 (DOU de 05/06/90).

E dentro dessa ordem de idéias, tem-se que a decisão recorrida é extremamente simplista, chegando mesmo a constituir-se mais numa genuína peça de defesa da exação fiscal do que num julgamento, eis que todo seu conteúdo é uma afrontosa tentativa de justificar o injustificável lançamento. E dizer-se que as Delegacias da Receita Federal de Julgamento foram instituídas para julgar os feitos fiscais com a isenção e independência com que não agiam em seus julgados as Delegacias da Receita Federal!

4.3 - Inversão do ônus da Prova pelo Fisco

Com esse famigerado lançamento, o autor do procedimento simplesmente inverteu o ônus da prova que lhe caberia, transferindo-o, com a maior desfaçatez, ao sujeito passivo, ao proceder ao lançamento impugnado, embora sabendo, ou devendo saber, que tal exação era de legitimidade no mínimo duvidosa e não comportava uma mera presunção.

Ora, como não existe qualquer controle administrativo sobre os atos praticados pela fiscalização, continuarão a ser efetuados lançamentos indevidos, arbitrários, abusivos e mesmo carentes de legitimidade, destinando-se a efeitos meramente estatísticos, como o que ora se apresenta, além de desprovidos do indispensável elemento probante, apesar de fundamental à sua própria existência, não podendo o Agente do Fisco

A

desconhecer ou alegar desconhecimento de que a 'atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcionar, nos precisos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 142, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966)'.

Nesta parte é muito confortável e absolutamente irresponsável a posição do Fisco, ou seja, procede a um lançamento qualquer com o propósito de concluir a ação fiscal de qualquer forma, mesmo sem possuir os devidos elementos de prova, ou quando a situação ou os documentos à sua disposição não lhe permitiriam levar a efeito a exação, já que o sujeito passivo estará compelido a impugnar tal exigência e, assim, efetuar a prova negativa.

Esquece-se, porém, a autoridade fiscal, que um ato dessa natureza, embora passível de correção mediante a utilização dos instrumentos adequados postos à disposição do sujeito passivo, implicará em dispêndios que serão suportados exclusivamente pelo sujeito passivo, como, por exemplo, a contratação de profissionais especializados para a devida intervenção na via administrativa e, eventualmente, na via judicial.

Com efeito, aquela posição muito confortável e absolutamente irresponsável para o Agente do Fisco representará um ônus financeiro para o sujeito passivo, em face de uma exação exacerbada como a que ora se apresenta.

Por oportuno, transcreve-se lição do também ilustre mestre Hugo de Brito Machado, em artigo intitulado 'O Ônus da Prova nas Questões Tributárias', datado de 22/03/1998, disponível em sua página na internet (www.hugomachado.adv.br - Estudos Doutrinários), a saber: (...)

Por sua vez, o art. 9º do Decreto nº 70.235/72 estabelece que o auto de infração ou a notificação de lançamento 'deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito'.

A decisão recorrida limitou-se a esgueirar-se em malfadados e frágeis argumentos para tentar justificar a legitimidade dessa nefasta exação fiscal, negando, a autoridade a quo, até mesmo a aplicação de atos baixados pelo Secretário da Receita Federal, aos quais se acha subordinado (IN-SRF nºs 54/97 e 94/97), não obstante os contundentes fundamentos esposados na Impugnação apresentada.

Na verdade, como não havia sido perfeitamente determinada, em toda a sua extensão, a matéria tributável, que é de vital importância para o nascimento da obrigação tributária, não se poderia falar, sequer, em ocorrência de 'fato gerador' e, por via de consequência, em constituição de crédito tributário (lançamento), eis que, não se encontravam presentes e comprovados seus elementos configuradores no auto de infração, de modo a possibilitar ao contribuinte o amplo exercício do direito de defesa, diante da punição imposta pelo Estado.

Nestas condições, competirá a esse Colendo Conselho, preliminarmente, em nome da Justiça Fiscal, reformar a decisão recorrida, declarando a nulidade do lançamento em questão, por não haver sido observado, pelo Agente do Fisco, o que dispõem os arts. 3º e 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/66), como também os arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, mediante declaração peremptória nos autos, haja visto que o referido Decreto nº 70.235/72 erigiu a 'preterição do direito de defesa' como causa determinante de nulidade (cfr. art. 59, II).

Deve, assim, ser acolhida a preliminar suscitada e espera, em face das incontestáveis e contundentes razões de fato e de direito invocadas, além da prova produzida, que seja reconhecida a nulidade do lançamento do IRPF, com o conseqüente cancelamento do auto de infração lavrado.



5. MÉRITO

Caso venham a ser consideradas vencidas, não obstante sua relevância, as questões preliminares suscitadas, passa-se, então, ao exame do mérito, com as restrições decorrentes dessa insidiosa exação fiscal convalidada pela autoridade administrativa de 1º grau, oportunidade em que o recorrente irá apresentar, mais uma vez, irrefutáveis razões de fato e de direito, aliadas aos contundentes documentos que ora são anexados também ao presente recurso.

Registre-se, inicialmente, que a recorrente colocou à disposição do Fisco Federal, por ocasião do procedimento fiscal, os documentos que lhe foram exigidos.

Assim, reportando-se não só aos esclarecimentos prestados no curso da ação fiscal, como também às relevantes razões suscitadas em sua impugnação e aos documentos a ela anexados, resta abordar a matéria, agora, em face da decisão recorrida.

De qualquer forma, porém, será demonstrada e comprovada, à saciedade, que a exação fiscal é absolutamente indevida, abusiva e arbitrária, não guardando, pois, a necessária conformidade com a legislação de regência, a saber:

5.1 - Exação Fiscal

Consoante consignado na peça básica, a Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Niterói - RJ, procedeu ao lançamento do IRPF contra a recorrente, abrangendo o exercício de 1999, ano-calendário de 1998, sob a alegação de existência de omissão de rendimentos 'caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito (corrente) e de poupança, mantida(s) em instituição financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil, idônea e coincidente de datas e valores a origem dos recursos utilizados nessas operações'.

5.2 - Ação Fiscal - Pessoas Física e Jurídica (Agropecuária Maricá Ltda)

Pelo que se pode observar nos autos, tanto a recorrente quanto a pessoa jurídica Agropecuária Maricá Ltda., CNPJ 29.200.094/0001-24, da qual é sócia-gerente, foram fiscalizadas pelo mesmo Auditor- Fiscal da Receita Federal, relativamente ao mesmo ano-calendário de 1998, fiscalizações estas que foram realizadas quase que simultaneamente, nada sendo apurado em relação à pessoa jurídica.

De fato, a ação fiscal na pessoa jurídica desenvolveu-se no período de 19/03/2002 a 25/11/2002, enquanto, na pessoa física, o procedimento fiscal teve início em 05/09/2002, encerrando-se com a ciência do auto de infração em 11/02/2003.

5.3 - Exame e Devolução dos Livros da Pessoa Jurídica

Os livros da pessoa jurídica (diário, registro de entradas e saídas, apuração do ICMS, IPI e registro de inventário) ficaram retidos com o Auditor-Fiscal da Receita Federal para efeito da ação fiscal, somente sendo devolvidos à recorrente em 25/11/2002, conforme consignado em termo próprio.

Ora, como o livro diário encontrava-se, até então, em poder do Agente do Fisco, é forçoso admitir, assim, que o autor do procedimento teve acesso e, portanto, conhecimento de todos os fatos contábeis relacionados com os registros constantes daquele livro, notadamente a escrituração da conta-corrente e da poupança mantida

em nome da recorrente, mas cujos recursos correspondem às operações comerciais da Agropecuária Maricá Ltda.

Esclareça-se, em homenagem à verdade dos fatos, que o último ato praticado pela fiscalização, antes da lavratura do auto de infração, ocorreu em 28/11/2002 (Termo de Constatação e de Intimação Fiscal).

Tal intimação foi objeto de atendimento no prazo assinalado, oportunidade em que o recorrente reportou-se, basicamente, aos esclarecimentos já prestados anteriormente, não lhe sendo possível, porém, esclarecer suficientemente a situação ainda no curso da ação fiscal, inclusive no que concerne aos registros constantes do livro diário, especificamente quanto à escrituração das contas em questão, eis que logo após se deu o encerramento da ação fiscal com a lavratura do auto de infração

5.4 - Receita, Custo/Despesa e Natureza da Pessoa Jurídica

É impossível que alguém, presentemente, possa admitir a existência de uma pessoa jurídica em atividade que não disponha de uma conta em instituição financeira, ainda que em nome de terceiro, como no caso dos autos. Assim é que as receitas e os dispêndios da Agropecuária Maricá Ltda transitaram pelas contas abertas pela recorrente, em seu nome, no Banco do Brasil S/A, conforme se comprova na inclusa declaração e na própria escrituração das referidas contas no livro diário (cópia em anexo). Portanto, a legítima e real detentora da titularidade dos valores correspondentes às operações financeiras mantidas no Banco do Brasil S/A (conta-corrente n.º 603.430-6, Agência 0022800, e poupança ouro n.º 010.603.430-8, Agência 0022280), em nome da recorrente é, na verdade, a Agropecuária Maricá Ltda.

Por se tratar de uma sociedade familiar de pequeno vulto (microempresa), para simplificar e viabilizar o próprio negócio, notadamente a administração de sua parte financeira, a recorrente, na condição de sócia-gerente, entendeu que seria mais fácil e prático abrir as mencionadas contas em seu nome pessoal, inclusive para simplificar o relacionamento com a instituição financeira.

Ressalte-se que a atividade da empresa é voltada, basicamente, para a comercialização de ração para animais, alcançando um movimento mais significativo nos períodos de férias e fins de semana, quando a população flutuante do município aumenta, dada a maior freqüência em sítios e casas de veraneio existentes na região.

5.5 - Esclarecimentos Prestados Durante a Ação Fiscal

A recorrente, em todos os esclarecimentos que prestou ao autor do procedimento, em face das intimações que lhe foram feitas, conforme se verifica na documentação carreada aos autos, sempre afirmou que a movimentação existente em seu nome (conta-corrente e poupança) correspondia, efetivamente, à movimentação financeira daquela pessoa jurídica, abrangendo, obviamente, todas as receitas e despesas da Agropecuária Maricá Ltda.

5.6 - Exclusiva Fonte de Rendimentos da Pessoa Física

Salienta-se que a recorrente não possui outra fonte de rendimentos. Sua exclusiva fonte de rendimentos é derivada da participação societária na Agropecuária Maricá Ltda.



5.7 - Inexistência de Conta-Corrente em Nome da Pessoa Jurídica

Além disso, a pessoa jurídica não possui nenhuma conta-corrente bancária em seu próprio nome.

5.8 - Saldos de Caixa da Pessoa Jurídica

Custa a crer, assim, diante do exame dos livros e documentos da pessoa jurídica, que esse fato tenha passado despercebido pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal que empreendeu as fiscalizações nas pessoas jurídica e física (recorrente) no ano-calendário de 1998, posto que a Agropecuária Maricá Ltda. apresentava, em todos os meses do ano-calendário de 1998, disponibilidade de recursos (sobras).

É indubitável, pois, que essas disponibilidades transitaram por banco, já que ninguém, em sã consciência, pode sequer cogitar que uma empresa guarde em uma gaveta ou cofre suas disponibilidades diárias ou mensais.

5.9 - Ausência de Convencimento da Autoridade Julgadora

Pelo que se observa na decisão recorrida, além de não haver compreendido suficientemente o âmago da questão, a autoridade julgadora também não formou livremente seu convencimento, conforme se verifica no item 34 do acórdão (fls. 152), já que foi induzida, por lamentável equívoco de interpretação no pronunciamento do autuante a também precipitar-se em desencontradas conclusões, a saber: (...)

Ora, essa afirmação de que a pessoa jurídica não possuía saldo bancário deveu-se, exclusivamente, ao fato de que, a rigor, a pessoa jurídica Agropecuária Maricá Ltda. não possui, efetivamente, nenhuma conta em seu próprio nome em alguma instituição financeira, conforme, aliás, assinalado no item 5.7, acima, já que, na verdade, toda sua movimentação financeira, inclusive no ano-calendário de 1998, alcançado pela exação fiscal, está contida nas contas existentes em nome de terceiro, no caso, da recorrente. Além disso, se o Agente do Fisco examinou os livros e documentos da pessoa jurídica, especialmente sua escrituração, na fiscalização que realizou no período de 19/03/2002 a 25/11/2002, deveria ter constatado, necessariamente, que toda aquela movimentação financeira, em nome da recorrente, estava registrada em livro diário revestido das formalidades legais.

Mas voltando à simplista conjectura do autuante e da decisão recorrida, tem-se que aquele partiu da premissa, pasmem, de que se a pessoa jurídica indicava a existência de saldo em caixa em todos os meses do ano-calendário de 1998, não poderia ter disponibilidade em banco, independentemente do fato de efetuar a movimentação financeira em nome de terceiro (recorrente). No fundo, quer isto significar, por efeito de uma irresponsável ilação, que todos os saldos (disponibilidades de caixa) informados pela pessoa jurídica representam valores que se encontravam guardados na empresa (gaveta ou cofre), embora ninguém, em sã consciência, possa admitir tamanha sandice, especialmente no mundo em que vivemos, causando mesmo perplexidade esse ilegítimo, abusivo e absurdo entendimento do autuante e da decisão recorrida.

5.10 - Livro Diário Revestido das Formalidades Legais

Assinale-se, para bem elucidar a questão, que a pessoa jurídica Agropecuária Maricá Ltda., CNPJ 29.200.094/0001-24, é a única, exclusiva e real detentora da titularidade



dos recursos movimentados nas contas abertas em nome da recorrente. Para comprovar esse fato, possui livro diário revestido das formalidades legais (registro na Jucerj n.º 070/99, em 15/09/1999), onde se encontram escriturados os depósitos e os cheques emitidos relativamente às contas existentes em nome da recorrente.

Este fato não poderia ter passado despercebido pelo autuante, posto que retivera o referido livro para exame no período de 19/03/2002 a 25/11/2002, durante o qual se desenvolveu a ação fiscal na pessoa jurídica, que foi encerrada sem apuração de qualquer irregularidade.

5.11 - Escrituração da Movimentação Financeira

Portanto, os livros e documentos da pessoa jurídica compreendiam, obviamente, os recursos correspondentes à citada movimentação financeira, ou melhor, os depósitos que serviram de base para a exação fiscal levada a efeito contra a recorrente.

5.12 - Tributação na Pessoa Física de Receita da Pessoa Jurídica

Com efeito, a recorrente não pode responder por uma pseudo omissão de rendimentos, ainda que estabelecida por presunção, no tocante a depósitos levados a efeito em conta-corrente e poupança abertas em seu nome, mas que corresponderam, efetivamente, a valores integrantes de receitas da pessoa jurídica, devidamente escrituradas no livro diário e que, como tal, foram submetidas à tributação, em face de declaração de rendimentos apresentada à própria Secretaria da Receita Federal, sem contar, é claro, que os livros e documentos dessa mesma pessoa jurídica foram examinados pelo mesmo autuante sem que encontrasse qualquer irregularidade.

5.13 - Presunção dos Rendimentos da Pessoa Física

Portanto, não tendo sido desqualificada pelo Agente do Fisco a escrituração da referida movimentação financeira em livro diário revestido das formalidades legais, já que a ação fiscal foi concluída na pessoa jurídica sem apuração de qualquer irregularidade, não podem esses mesmos depósitos efetuados em conta-corrente e de poupança, que correspondem a receitas da pessoa jurídica já submetidas à tributação, obviamente, por força de declaração por esta apresentada ao Fisco, serem novamente computados e servirem de fundamento, ainda que sob a forma de presunção legal, para a imposição de exigência a título de omissão de rendimentos na pessoa física.

No caso, pois, vê-se que as mesmas fontes de recursos foram utilizadas pela Administração Tributária Federal como fatos geradores não só do imposto de renda da pessoa jurídica - IRPJ, em face do apurado na declaração apresentada pela Agropecuária Maricá Ltda., como também do imposto de renda -IRPF, por força da exação fiscal guerreada, o que é inadmissível frente ao sistema tributário, naturalmente.

No que concerne à natureza jurídica da declaração de rendimentos, cabe aqui trazer à colação o entendimento da 6ª Câmara desse E. Conselho, consubstanciado no Acórdão n.º 106-11691 (Recurso n.º 122476, 6ª Câmara, Processo n.º 10768.015474/96-62, Recurso Voluntário, IRPF, Recorrente: PAULO CÉSAR DE AZEVEDO RITTO, Recorrida/Interessado: DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ, Data da Sessão: 23/01/2001 01:00:00, Relatora Thaisa Jansen Pereira), cujo teor é o seguinte:

'A Declaração de Rendimentos é um documento fiscal obrigatório e que se reveste de toda a formalidade que a Administração Tributária entende ser necessária. Por isso, trata-se de documento oficial, com presunção de veracidade, que inverte o ônus da prova para quem alega o contrário do que consta ali informado. Nesse sentido, a informação da existência de vínculo jurídico (empréstimo), tanto na Declaração do credor quanto do devedor, é documento hábil a comprová-lo' (o grifo não é do original).

Portanto, se subsistem os efeitos da declaração de rendimentos apresentada pela pessoa jurídica, onde se encontram computados, como receitas tributadas pelo imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), os valores correspondentes aos depósitos levados a efeito na conta-corrente e de poupança existente em nome da recorrente, esses mesmos valores não podem, assim, servirem de base de cálculo para imposição de exigência fiscal na pessoa física (IRPF)

5.14 - Lei nº 9.430/96

- Efetivo Titular da Conta de Depósito/Investimento

Também por absoluta conveniência e comodidade, esqueceu-se o Agente do Fisco de que, em matéria de omissão de receita caracterizada por depósitos de origem não comprovada, o § 5º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, delimita seu campo de aplicação ao efetivo titular desses depósitos, ou seja, reconhece - como não poderia deixar de ser - que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento podem perfeitamente pertencer a terceiros, caso em que a 'determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento'.

Nessa parte, invoca-se, para lançar luzes sobre a questão, o Acórdão nº 104-18492 da 4ª Câmara desse E. Conselho, de teor seguinte: (...)

Assim, a ação fiscal não poderia ter sido concluída pela forma precipitada com que se apresenta, destituída do indispensável exame a respeito da dos fatos que foram imputadas à recorrente.

De fato, a permissibilidade legal para a constituição do crédito tributário por mera presunção, não pode ser encarado pelo Fisco como um instrumento suficiente para subsidiar lançamentos desprovidos de inspeções necessárias para a obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário.

5.15 - Correlação de Cheques com Pagamentos de Notas Fiscais

Para fortalecer a veracidade dos fatos aqui articulados, anexa-se ao presente diversas cópias de cheques e de notas fiscais dos principais fornecedores, de modo a comprovar a correlação dos cheques emitidos com o pagamento de fornecedores, por compras efetuadas pela pessoa jurídica.

Em alguns casos pode ocorrer que o valor do cheque não corresponda exatamente ao valor da nota fiscal, já que tais pagamentos eram efetuados com parte em cheque (disponibilidade em banco) e com parte em dinheiro (saque de poupança ou utilização de disponibilidade em caixa), evitando-se um dispêndio desnecessário com a contribuição/imposto sobre movimentação financeira, que ocorreria se tais recursos fossem depositados na conta-corrente ou poupança para serem posteriormente sacados.

5.16 - Ônus da Prova do Fisco

Ora, havendo a recorrente suscitado e comprovado no curso da ação, nos diversos esclarecimentos prestados ao autuante, que as contas em questão (conta-corrente e poupança) pertenciam, efetivamente, à pessoa jurídica, com a indicação, inclusive, de pagamentos correspondentes a fornecedores, é indubitável que competiria ao Fisco, que também fiscalizava a pessoa jurídica, desqualificar esse fato em face, naturalmente, dos livros e documentos da Agropecuária Maricá Ltda.

Preferiu, porém, valer-se de ilações infundadas para imputar, em

face da comodidade da presunção legal, de ilegítima omissão de receita contra a recorrente.

5.17 - Compatibilidade dos Depósitos com as Vendas

De qualquer forma, porém, observa-se que os depósitos guardam absoluta compatibilidade com as receitas da pessoa jurídica.

Além disso, em nenhum momento ocorreram ingressos de recursos que não fossem originários do giro próprio do negócio.

5.18 - Presunção Descabida

Por todas as razões de fato e de direito aqui aduzidas com base

em prova documental irrefutável, patenteada está ser descabida a presunção de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos de origem não comprovada, que lhe foi imputada.

5.19 - Circularizações - Diligência da DRJ/RJOII

Além disso, a propósito da diligência determinada pela autoridade a quo, o Agente do Fisco, movido por comodidade e conveniência, no interesse exclusivo da Administração Tributária Federal, uma vez que já se achava constituído o crédito tributário, obviamente, ainda que de forma abusiva, ilegítima e arbitrária, optou por não realizar "circularizações tendentes a verificar a origem dos créditos bancários", conforme assinalado às fls. 133 (item 7, in fine), demonstrando-se, mais uma vez, o absoluto descaso da Administração Tributária Federal com a verdade dos fatos, relegando, mais uma vez, o contribuinte para um plano secundário.

Por sua vez, a autoridade administrativa de 1ª instância conformou-se, pura e simplesmente, com toda essa arbitrariedade, vez que convalidou esse famigerado lançamento.

5.20 - Ausência de Fundamento Legal para a Omissão de Rendimentos

Para espancar de vez eventual dúvida que ainda possa pairar sobre a questão, invoca-se, ainda, os julgados a seguir transcritos: (...)



Na verdade, o Fisco tem a responsabilidade de coletar e apresentar as provas dos fatos que rendem ensejo à exigência a ser lançada de ofício. Além disso, os fatos por ele levantados devem ser incontrovertidos, de sorte que, se a autoridade fiscal tem à sua disposição todos os meios de instrução, não pode restar dúvida sobre a veracidade dos fatos tributados.

A prova, portanto, constitui-se em elemento que não pode ser descuidado no processo administrativo fiscal. Sobre a matéria, dispõem os arts. 923, j 924 e 925 do RIR/99, o seguinte: (...)

Em poucas palavras, o Agente do Fisco presumiu que pertencia à recorrente toda a movimentação financeira existente em seu nome nas contas em questão, ainda que com base na legislação, mas contrariamente a todas as evidências e elementos de prova que lhe foram apresentados ou estiveram à sua disposição, especialmente a escrituração do livro diário da pessoa jurídica Agropecuária Maricá Ltda., por ele fiscalizada no mesmo ano-calendário da exigência fiscal guerreada.

Por isso mesmo, não poderia, obviamente, militar a seu favor a presunção de omissão de rendimentos na hipótese indicada na exação fiscal, de modo a tomá-la definitiva (presunção absoluta) ou ensejar a inversão do ônus da prova (presunção relativa), já que não desqualificara essa mesma movimentação financeira na fiscalização levada a efeito na Agropecuária Maricá Ltda., encerrando-a sem apuração de qualquer irregularidade, e uma vê?, que a referida empresa registra legitimamente em sua escrituração, como exclusivamente sua, os depósitos e cheques emitidos relativamente à conta-corrente n.º 603.430-6, Agência 0022800, e de poupança ouro n.º 010.603.430-8, Agência 0022280, do Banco do Brasil S/A, que serviram de base para a exação fiscal guerreada.

Assim, por todas as contundentes razões de fato e de direito aqui expostas e em especial da prova produzida pelo recorrente, há que ser reconhecida e declarada a improcedência da exação, diante da inexistência de previsão legal para sua mera presunção e lançamento a título de omissão de rendimentos, por força da absoluta vinculação a que se subordina a atividade administrativa do lançamento (C.T.N.arts. 3º e 142).

Portanto, sob o crivo de todas as contundentes fundamentações aqui expendidas, não há como convaler a exação fiscal, já que não guarda a devida conformidade com a legislação de regência.

Nestas condições, demonstrada e comprovada, a sociedade, não só a nulidade do lançamento, como também a absoluta inexistência de qualquer rendimento omitido, espera que seja anulada ou reformada a decisão recorrida, para o fim de ser cancelada a exação em causa.

É o que ora requer.

6. CONCLUSÃO

Nestas condições, demonstrada e comprovada a sociedade a ilicitude não só da exação fiscal como também da decisão da autoridade recorrida, que a manteve, o recorrente, diante das irretocáveis razões aqui aduzidas e da contundente prova documental produzida, requer seja acolhido e provido o presente RECURSO para o fim de determinar, pela ordem, a anulação da decisão da autoridade julgadora de primeira instância, diante das relevantes questões preliminares suscitadas, ou então sua reforma, em face das razões de mérito, para o fim de ser declarada e reconhecida, ao



final, a absoluta impropriedade do lançamento, arquivando-se, em consequência, o processo administrativo fiscal respectivo, por ser de lida e escoreita JUSTIÇA.

Caso essa emérita Câmara não tenha formado serenamente convicção quanto à verdade dos fatos descritos, protesta pela realização de perícia/diligência para efeito eventual esclarecimento adicional a respeito dos fatos em questão. (...)"

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 15/09/2004 (fl. 382) tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF n.º 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, 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.

Conforme relatado o crédito tributário exigido, refere-se a omissão de rendimentos em face de depósitos bancários de origem não comprovada.

Em extensa peça recursal, assinada por procurador (instrumento à fl. 196), a contribuinte reitera suas alegações da peça impugnatória e das respostas da auditoria fiscal, no sentido de que os valores depositados seriam do movimento financeiro da empresa Agropecuária Maricá Ltda, da qual é sócia gerente.

Início este voto afastando a preliminar de cerceamento do direito de defesa do auto de infração. Isso porque a matéria tributável está perfeitamente identificada e inteligível à recorrente, qual seja: realização de depósitos em conta-corrente bancária, no ano de 1998, cuja origem dos recursos não foram comprovadas, haja vista tais depósitos totalizaram R\$ 221.562,28 (demonstrativos individualizados às fls. 46-49), sendo que o total dos recursos (rendimentos e outros valores disponíveis) declarados pela contribuinte atingiram menos de R\$ 3.800,00 no ano (fl. 12).

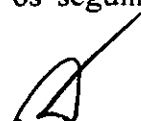
O auto de infração guerreado não apresenta qualquer vício material ou formal em sua constituição, haja vista que foi lavrado por autoridade fiscal competente com observância das disposições dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF).

Aliás, as hipóteses de nulidade *ab initio* do lançamento estão elencadas no art. 59 do PAF, quais sejam: lavratura por servidor incompetente ou com preterição ao direito de defesa. Nenhuma delas ocorreu, pelo contrário o contribuinte compreendeu plenamente as infrações que lhe foram imputadas, tanto assim que apresentou defesa administrativa abordando vários aspectos dessa acusação. Esse é o entendimento de Antonio da Silva Cabral, in "Processo Administrativo Fiscal" (Ed. Saraiva, 1993, pág. 223):

"(...) Por outro lado, o erro na menção da norma aplicável não invalida, de imediato, o auto de infração, caso a infração realmente exista, apesar do erro na citação da norma aplicável. (...) "

Reforçam este entendimento, entre outros, os seguintes Acórdãos do Conselho de Contribuintes: 104-17287 (1º CC, 4ª Câmara, sessão de 08/12/1999), 108-06259 (1º CC, 8ª Câmara, sessão de 18/10/2000) e 203-07250 (2º CC, 3ª Câmara, sessão de 19/04/2001). Todos decidiram pela inoccorrência da nulidade, mesmo que a capitulação legal seja imperfeita, quando a infração está corretamente descrita e evidenciada, propiciando o amplo exercício do direito de defesa.

A título exemplificativo, cite-se, ainda, os seguintes Acórdãos emanados do Conselho de Contribuintes:



"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE AUTUAÇÃO - FALTA DE DESCRIÇÃO ADEQUADA DO OBJETO DO LITÍGIO - Se o contribuinte, na peça impugnatória, demonstra pleno conhecimento do objeto do litígio e de seus fundamentos materiais, não há sustentação à pretensão de nulidade de autuação por falta de descrição adequada do objeto do litígio." (Ac. 104-17250, sessão de 10/11/1999).

"IRPF - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não ocorre preterição do direito de defesa quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem à autuada compreender a acusação que lhe foi formulada no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente sua defesa." (Ac. 102-45637, sessão de 22/08/2002).

"PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo." (Ac. 106-13409, sessão de 01/07/2003).

Cumpra ainda esclarecer que as alegações do contribuinte, se pertinentes e acatadas, ensejam o cancelamento da respectiva parcela da exigência e não a nulidade do auto sem apreciação do mérito.

Afasto, pois, a preliminar de nulidade.

Do Mérito. Omissão de Receitas. Depósitos Bancários. Aplicação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996.

Quanto à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que parte dos argumentos da recorrente é compatível com os lançamentos de depósitos bancários sem origem comprovada antes de 01/01/1997; haja vista que o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando a contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

"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.

1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

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,

A

submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)."

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-13329).

"TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

"ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos." (Ac 106-13188)."

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque "não cabe em sede administrativa discutir-se sobre

a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Sumula n.º. 1 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Frise-se: O ônus da prova é do autuado e não do fisco.

Outrossim, a busca da verdade material não prescinde da análise das alegações e documentos que, segundo o recorrente deram suporte aos ingressos de numerários depositados.

Com a devida vênia, pela análise dos autos, constatei que não obstante os procedimentos e esforços da contribuinte para fazer prova de suas alegações, inclusive solicitando ao Banco do Brasil cópia dos cheques emitidos e outros documentos, a Fiscalização nada fez para apurar a verdade material, nem mesmo na diligência solicitada pela DRJ. Apenas esperou que a fiscalizada apresentasse documentos.

Ora, o Fisco poderia ter verificado nos sistema da SRF a veracidade da alegação que a Empresa Agropecuária Maricá Ltda. não possuía conta-corrente bancária. Bastava apurar os recolhimentos de CPMF. A Fiscalização poderia ao menos ter juntado/verificado a DIPJ apresentada pela empresa, conferindo, assim, se o movimento financeiro de 1998 foi compatível com as receitas declaradas à SRF.

Cumpra a SRF cobrar os tributos devidos; nem mais, nem menos.

Considerando que a empresa passou por auditoria fiscal, concomitante com a pessoa física, e a Fiscalização nada registrou quanto as receitas auferidas pela empresa, há que se dar fé aos valores constante nos demonstrativos e livros contábeis apresentados (fls. 57-74).

Passo então a análise das provas apresentadas junto ao Recurso Voluntário.

Pois bem. Em realidade é difícil correlacionar os depósitos em conta-corrente da pessoa física com as receitas da pessoa jurídica. São muitas as variáveis. Tenho somente uma certeza: o montante dos depósitos devem ser condizentes com as receitas auferidas/declaradas. No presente caso isso ocorreu, conforme demonstrativo de fl. 142.

Admitindo-se a veracidade das alegações, entendo que a melhor forma de correlacionar os ingressos na conta-corrente da pessoa física com as receitas da empresa é analisando os cheques emitidos, pois, a maior parte dos recursos devem ser versados para o pagamento de obrigações da empresa.

A recorrente trouxe aos autos dezenas de cópias de cheques, emitidos na conta-corrente autuada, que foram fornecidos pelo Banco do Brasil (fls. 288 a 372), acompanhados de várias notas fiscais de fornecedores da empresa, cujos débitos teriam sido pagos com os

aludidos cheques. Entendo que tal documentação comprova, suficientemente, as alegações da recorrente, que repito: desde a primeira intimação fiscal afirmou que as receitas da empresa Agropecuária Maricá eram depositadas em sua conta-corrente.

Veja-se, a título exemplificativo, os cheques de fls. 309 e 312, nos valores de R\$ 850,97 e R\$ 2.122,97 - nominais à Purina do Brasil (fornecedora de ração). Outro exemplo: o cheque de fl. 326, no valor de R\$ 3.165,25, emitido em 19/02/1998, nominal a empresa Pradaf Ind. e Com. Ltda.

Enfim, estou convencido da origem dos depósitos na conta-corrente bancária da contribuinte (receitas da empresa Agropecuária Maricá Ltda), que em princípio foram submetidas à tributação, haja vista que tais valores foram informados à autoridade fiscal durante os trabalhos de auditoria.

Conclusão

Por todo o exposto voto no sentido de REJEITAR a preliminar e, no mérito, DAR provimento ao recurso, cancelando-se o auto de infração.

Sala das Sessões- DF, em 24 de janeiro de 2007.


ANTONIO JOSE PRAÇA DE SOUZA