



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Recurso nº. : 135.805 – EX OFFICIO
Matéria: : IRPF – Ex(s): 1992 e 1993
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Interessado : JORGE LUIZ CONÇEICÃO
Sessão de : 15 DE OUTUBRO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.553

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA.

As mesmas evidências que levaram as autoridades policiais à sua convicção, podem também convencer a autoridade administrativas, no livre exercício da autoridade que lhe compete, para imputar a solidariedade tributária às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

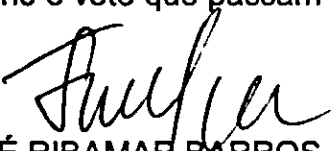
RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS.

O lançamento constituído com base em depósito bancário, até o ano de 1996, só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimento.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 3ª Turma/DRJ em Salvador – BA.

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


SUELY EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Acórdão nº. : 106-13.553

Recurso nº. : 135.805
Recorrente : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Interessado : JORGE LUIZ CONCEIÇÃO

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração de Renda Pessoa Física e anexos de fls. 1/6, exige-se de Henrique José Chueke, CPF nº 180.305.567-72, qualificado como contribuinte solidário o imposto de renda de pessoa física no valor de R\$ 656.940,46, R\$ 414.114,66 de juros de mora, R\$ 985.410,69 de multa de ofício.

A irregularidade apurada foi omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas a título de lucros resultantes da intermediação no mercado paralelo de divisas, efetivadas através de sociedade de fato constituída entre Jorge Luiz Conceição e Henrique José Chueke, nos períodos de 1991 e 1992.

O Termo de Verificação Fiscal de fls.7/12, registra os seguintes fatos:

- Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional, criada pelo Requerimento nº 52/92, destinada a apurar denúncias referentes às atividades do Sr. Paulo César Cavalcante Farias, capazes de configurar ilicitude penal, em seu relatório final (fls. 32/36), concluiu que a conta corrente nº 31.004-2, titulada por Jorge Luiz Conceição à agência nº 3023-6 do Bradesco, na cidade do Rio de Janeiro, foi uma das origens dos fundos que alimentavam a conta mantida no BANCESA, titulada por Ana Acioli, secretária do Sr. Presidente da República, com recomendação de que a Receita Federal estendesse o procedimento fiscal às pessoas físicas ou jurídicas que tiverem envolvimento com o denominado esquema "PC".



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Acórdão nº. : 106-13.553

- *Consta às fls. 37/40 que o Poder Judiciário autorizou a quebra de sigilo fiscal e bancário das pessoas envolvidas, com a permuta de elementos informativos de mútuo interesse entre a Polícia Federal e a Receita Federal, tudo com a observância das cautelas instituídas pelo art. 38 da Lei nº 4595/64.*

- *Jorge Luiz Conceição e Henrique José Chueke foram indiciados pelo Departamento da Polícia Federal no Inquérito Policial nº 01.038/93-SR/DPF/DF (fls. 320/396 do anexo II), o qual apura ilícitos praticados no Mercado Financeiro e de Câmbio, em face de negociações no denominado mercado paralelo de divisas estrangeiras (conforme depoimentos de Rogério Fara de Vita, João de Melo Ferrer, Renato Urbinder, Silas Pestana Pinheiro Filho, Belmiro Bragança de Andrade, Rafael Sanches Molina, Edson Luz Santana, Manoel Arantes Nogueira Neto e Paulo Calil, constantes do Anexo II deste Processo Administrativo, às fls. 341, 342, 345, 347, 352, 353, 353, 355 e 358 respectivamente).*

- *O inquérito em tela menciona o fato de que Henrique José Chueke utilizou-se de Jorge Luiz Conceição, nos mesmos moldes em que, no ano de 1988, haveria se utilizado do irmão deste, Sebastião Conceição Filho. Às fls. 400/418 do anexo II, constata-se que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra ambos.*

- *Henrique José Chueke foi fiador do apartamento alugado por Luis Antonio Conceição, onde também residia Jorge Luiz Conceição, que encontra-se em local incerto e não sabido, conforme atesta o Inquérito Policial acima citado e o Termo de Diligência Fiscal à fl. 41, apesar deste ter indicado em suas declarações de rendimento dos exercícios financeiros de 1992 a 1995, entregues em 30/04/96, o domicílio fiscal diligenciado.*

- *Jorge Luiz Conceição foi intimado do presente Auto de Infração através de edital, fl. 77, conforme determina o art. 23, III, do Decreto nº 70.235/1972.*

- *Imputação da qualidade de contribuinte a Jorge Luiz Conceição (CPF nº 447.846.357-34), respondendo como contribuinte solidário a Henrique José Chueke (CPF nº 180.305.567-72), que tomou ciência do lançamento em 08/10/1997, (artigos 121 e 124 Do C.T.N).*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Acórdão nº. : 106-13.553

A multa de ofício aplicada foi no percentual de 150%, capitulada no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, uma vez que às autoridades lançadoras concluíram pela existência de simulação prevista no art. 102, I, do Código Civil.

O contribuinte solidário Henrique José Chueke em 7/11/97 apresentou a impugnação de fls. 96/123, alegando, e resumo:

- A insubsistência do crédito exigido, porque inexistente qualquer autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do titular da conta 31.004-2, em nome de Jorge Luiz Conceição.

- Descabe o lançamento de imposto de renda com base em presunção que não seja expressamente autorizada em lei e que depósito bancário em si mesmo não é fato gerador do imposto, sendo necessário que o fisco demonstre a existência de renda auferida (art. 142 do CTN e o art. 10 do PAF)

- O fisco nada apurou, não quantificou uma só parcela de renda que tenha sido auferida, quer contra o contribuinte autuado, quer pelo que veio a ser considerado contribuinte solidário, figura que sequer existe no CTN.

- Não havendo a determinação da matéria tributável, somente em dois casos a legislação fiscal permite o arbitramento dos rendimentos: no primeiro, quando o fisco comprove a existência de sinais exteriores de riqueza, definidos no art. 6º, § 1º da Lei nº 8.021/90; na segunda hipótese, quando a fiscalização apura a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, tal como previsto no art. 52 da Lei nº 4.069/62.

- A exigência fiscal tem por suporte, exclusivamente, presunções e mais presunções. Primeiramente, supôs o fisco que toda movimentação bancária fosse produto da compra e venda de moeda estrangeira, o que os dados do inquérito policial se encarregam de desmentir (embora o inquérito não se preste como meio de prova).

- Os depósitos bancários feitos na conta de Jorge Luiz Conceição têm origem na tomada de empréstimos, na aplicação financeira, ou decorrentes de transações de compra e venda (fls. 102 /104), o que comprova que a fiscalização

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Acórdão nº. : 106-13.553

sequer conseguiu identificar a operação que deu origem à movimentação bancária, tributada como se de compra e venda de dólares se tratasse.

- O valor jurídico e a idoneidade das cotações do dólar, informado por uma associação particular, que não negocia com dólar no paralelo, mas com títulos; que não indica a metodologia da coleta, nem mesmo as fontes de que se utiliza; que, finalmente, carece de reconhecimento legal.

- A diferença entre o preço de compra e venda depende da praça, do montante negociado, e a fiscalização fez tabula rasa das leis de mercado. Lembra também, que o fato gerador, a base de cálculo e demais elementos indispensáveis à formação do crédito tributário tem de estar expressamente previstos em lei.

- A fiscalização construiu uma presunção simples, para enquadrar os recursos depositados como provenientes de pessoas físicas, sem vínculo empregatício, sujeitos ao "carnê leão" – art. 8º da Lei nº 7.713/88 e art. 22 da IN nº 2, de 07/01/93.

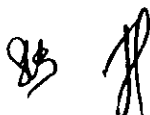
- A fiscalização declarou que o contribuinte Jorge Luiz Conceição apresentou declarações de rendimentos referentes aos períodos de 1991 e 1992, todavia não consta da autuação qualquer subtração do tributo eventualmente pago.

- O inquérito policial não se presta como meio de prova, muito menos para cobrança de tributos, isto é, para desapossar de seus bens o cidadão, sem prévio processo, em que se lhe tenha assegurado ampla defesa, como quer a Constituição Federal (art. 5º, LIV).

- Baseada em precário indício de prova, o inquérito policial, consistiu a apuração dos fatos, quando a doutrina nega ao inquérito policial até mesmo a qualidade de elemento probatório (cita entendimento doutrinário neste diapasão).

- A partir do procedimento policial inquisitório é que se supôs que teria havido uma sociedade de fato. Esta conclusão não poderia ter sido extraída nem mesmo se fossem verdadeiros e provados os fatos imputados ao autuado. Faltam os pressupostos para a admissão de uma sociedade de fato.

- A solidariedade não se presume: resulta da lei ou da vontade das partes (art. 896 do CC).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Acórdão nº. : 106-13.553

- O dispositivo legal invocado pelo autuante não dá o necessário apoio, no caso concreto, para a sua aplicação, por lhe faltarem os pressupostos de incidência.

- Em nenhuma passagem dos autos se vislumbra a existência de um interesse comum entre Henrique e Jorge, mesmo na parte relativa ao inquérito policial, que não pode ser adotado como peça de prova, nem mesmo os depoimentos nele constantes, obtidos sem garantia do contraditório.

- Não basta que dois indivíduos sejam amigos, que freqüente a casa do outro, que seja fiador do outro (que sequer ocorreu) e nem mesmo que um e outro tenham feito algum negócio comum com terceiros para haver uma sociedade de fato.

- A solidariedade além de não ser presumida também não pode ser admitida sem prova extensa e profunda, porque o inverso é que se deve admitir: a solidariedade, sendo uma exceção, deve ser interpretada com reservas.

- A completa ausência dos pressupostos jurídicos para a existência de uma sociedade de fato impede que seja acolhida a presunção fiscal.

- A fiscalização deixou-se impressionar pelas aparências, podendo-se concluir que o auto de infração baseou-se em uma série de conjecturas, para concluir haver solidariedade entre o autuado e o impugnante.

- Alguns depoimentos (não válidos como prova, pois tomados sem garantia do contraditório) não podem ser generalizados para o conjunto dos negócios. As pessoas consideradas responsáveis por aquela movimentação financeira expressamente declaram que não conhecem Henrique José Chueke.

Em 15/1/98 Jorge Luiz Conceição apresentou impugnação ao lançamento (fl. 83), reportando-se às razões de impugnação apresentadas por Henrique José Chueke, para que fossem consideradas como se na sua impugnação estivessem transcritas.

Os membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador, por maioria de votos, decidiram (fls. 182/191) por cancelar o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Acórdão nº. : 106-13.553

O voto vencido (1) e o vencedor (2) têm suporte nos fundamentos a seguir transcritos:

"1. Quanto a impugnação do contribuinte Jorge Luiz Conceição, considerá-la intempestiva, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o PAF – Processo Administrativo Fiscal.

Com efeito, o Edital de notificação de Débito, à fl. 77, foi afixado em 04/11/1997, considerando-se feita a intimação em 04/12/1997, com termo final em 03/01/1998, consoante dispõe o inciso III, § 2º, do artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, vigente à época.

1.2. Com relação a impugnação apresentada por Henrique José Cheke, conhece-la uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972.

1.3. Preliminar de ilegitimidade tributária passiva, avertada pelo designado contribuinte solidário, Henrique José Chueke, que entende inexistir solidariedade tributária entre ele e o autuado.

A primeira referência a ser apreciada é a disposição legal contida no artigo 124, inciso I do CTN, transcrita no Termo de Verificação Fiscal:

Art. 124 – são solidariamente obrigados:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

É ponto fulcral, portanto, que esteja devidamente comprovado o interesse comum entre o autuado (Jorge Luiz Conceição) e Henrique José Chueke.

Compulsando os autos, constata-se que durante o procedimento de fiscalização não se estabeleceu vinculação entre ambos, ocorrendo tal fato apenas na conclusão do lançamento.

Com efeito, os esclarecimentos solicitados de Jorge Luiz Conceição no Termo de Verificação de Intimação Fiscal, às fls. 04/140 (anexo I do Auto de Infração), requisito necessário ao que se propõe o auto de infração em tela, não foi cientificado a Henrique José Chueke. O contribuinte solidário é sujeito passivo da obrigação tributária, o que impõe a observância do art. 142 do CTN, que assim expressa:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Acórdão nº. : 106-13.553

procedimento administrativo tendente a verificar o ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Por outro lado, os depoimentos de Rogério Fara de Vita, João de Melo Ferrer, Silas Pestana Pinheiro Filho, Belmiro Bragança de Andrade, Rafael Sanches Molina, Edson Luz Santana, Manoel Arantes Nogueira Neto e Paulo Calil, consoantes no anexo II deste Processo Administrativo, às fls. 341, 342, 345, 347, 352, 353, 353, 355 e 358, respectivamente, citados no Termo de Verificação Fiscal, não dão o suporte necessário para se estabelecer a solidariedade entre Jorge Luiz Conceição e Henrique José Chueke. O Relatório Policial, às fls. 320/396 (anexo II), estabelece ilações que, no plano tributário, careciam de maior aprofundamento – de outros elementos probantes destinados a robustecer os indícios colhidos em depoimentos.

Tal necessidade torna-se mais evidente pela leitura dos Termos de Depoimentos, às fls. 130/179, juntados pelo impugnante, dentre os quais encontram-se os depoimentos de Rafael Sanches Molina (fls. 131/132) e Paulo Calil (fls. 140/141), citados no Termo de Verificação Fiscal. Não é possível, por estes e pelos demais depoimentos juntados, estabelecer a solidariedade tributária, por interesse comum, entre Jorge Luiz Conceição e Henrique José Chueke.

1.4. Mérito

O entendimento manifestado por este relator, em relação à solidariedade, foi por suplantado voto abaixo exarado, erguendo-se a necessidade da análise do mérito da exigência tributária, tendo em vista a impugnação apresentada por Henrique José Chueke.

Observe, inicialmente, que a quebra de sigilo bancário do titular da conta 31.004-2, em nome de Jorge Luiz Conceição, foi autorizada pelo Juiz Federal em exercício na 9ª Vara da Justiça Federal de primeira instância, de Brasília/DF, através do ofício nº 247/92 (fls. 37/40), por requisição do Ministério Público Federal, tendo em vista os fatos amplamente divulgados na revista "Veja" e no Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (fl. 34/35).

No que tange a exigência do Imposto de Renda Pessoa Física em exame, entendo que os créditos efetuados nas contas de nº 31.004 e 0704-17441-76, nos bancos Bradesco e Bamerindus, respectivamente, pertencentes a Jorge Luiz Conceição (extratos às

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Acórdão nº. : 106-13.553

fls. 142/399, do anexo I, de 2/123, do anexo II), não identificam as origens das operações tributadas.

Os depoimentos prestados à Polícia Federal (fls. 125/174), por sua vez, informam a realização de diversas operações: compra e venda de ouro, empréstimo a terceiros e recebimento com juros, aplicações financeiras de terceiros, compra de jóias, etc.. Apesar do titular da conta corrente não ter justificado a origem dos depósitos (Intimação de fls. 4/140 do anexo I), não há autorização legal para se presumir que todos os créditos resultaram da compra e venda de dólares, diariamente. Também não houve a identificação dos depósitos que se referiam à compra e venda da moeda americana. O lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimento.

Com efeito, depósitos bancários, até o ano de 1996, por si só, não constituem fato gerador do Imposto de Renda, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos. O Conselho de Contribuintes tem manifestado, reiteradamente, o seguinte entendimento.

IRPF – LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

lançamento de ofício por meio de arbitramento com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto à instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, somente pode ser realizado quanto aos fatos ocorridos após a edição da Lei 8.021/90 que autorizou tal modalidade, imprescindível que, a fiscalização compare-os com renda presumida mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza e que aquela modalidade de arbitramento se mostre mais benéfica ao contribuinte (Lei nº 8.021/90 art. 6º, § 6º). O arbitramento com base em depósitos bancários não justificados pelo contribuinte, sem a comparação supro, somente foi autorizado a partir da edição da Lei 9.430/96" (AC 102-44098, sessão de 27/12/00)

Ademais, constatado a existência de uma sociedade de fato, deve esta figurar como sujeito passivo das obrigações tributárias, com a solidariedade de seus integrantes. Inexistindo escrituração mercantil, justifica-se o arbitramento dos lucros, com base nas receitas apuradas pelo fisco, consoante o art. 95, § 1º, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/1980.

Em face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Acórdão nº. : 106-13.553

"2. Preliminar de ilegitimidade passiva do interessado Henrique José Chueke, considero que os fatos indicados nos autos policiais anexos ao presente processo são suficientes para demonstrar a comunidade de interesse entre Jorge Luiz Conceição e Henrique José Chueke. Fica demonstrado, por exemplo, entre muitas evidências, que pagamentos efetuados a Henrique José Chueke para a compra de dólares eram creditados na conta de Jorge Luiz Conceição (fls. 342, anexo II; que este último estava presente no local em que Henrique José Chueke efetuava os seus negócios, figurando como uma espécie de empregado (fls. 359, anexo II).

Apesar de menos usada no processo tributário-administrativo, a prova testemunhal é também aceita nesta esfera, inexistindo qualquer impedimento legal para tanto. Especificamente neste caso, a sua utilização é justificada, especialmente quando se trata, não de quantificar com base nesta evidência o crédito tributário, mas de definir responsabilidade do sujeito passivo. Neste aspecto, o processo administrativo tributário se aproxima formalmente do processo criminal, na medida em que a apuração do envolvimento do agente no negócio adquire um aspecto relevante para a atribuição das consequências legais específicas de cada uma destas esferas. Deste modo, as mesmas evidências que levaram as autoridades policiais à sua convicção, podem também convencer a autoridade administrativa, no livre exercício da autoridade que lhe compete, para imputar ao sujeito passivo a responsabilidade tributária.

É o relatório."

I. Responsabilidade Tributária.

A Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional estabelece no inciso I do art. 124 a existência de solidariedade presumida, quando duas ou mais pessoas estiverem ligadas por interesse comum e vinculadas por qualquer forma de interesse econômico ao fato gerador.

As provas juntadas nos autos são hábeis para comprovar a solidariedade dos contribuintes Jorge Luiz Conceição e Henrique José Cheke.

Quanto à base de cálculo do imposto, a autoridade fiscal informa às fl. 11 que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10768.023162/97-86
Acórdão nº. : 106-13.553

- os lucros auferidos com a compra e venda de moeda estrangeira no mercado paralelo de divisas, são consequência de um diferencial entre a taxa de compra e a taxa de venda, diferencial este que no mercado recebe a designação de "SPREAD".

- procedeu ao cálculo desse diferencial pela utilização das tabelas de cotações de taxas de compra e de venda para o mercado paralelo de divisas, publicadas pela ANDIMA (cópia às fls. 64/74), considerando-se como valor das operações realizadas o montante de recursos ingressados nas contas tituladas por Jorge Luiz Conceição, junto aos Bancos Bradesco S/A e Bamerindus S/A (cópias às fls. 142/399 do anexo I, e 2/123 do anexo II, dos extratos constantes da intimação que lhe foi formulada).

Dessa maneira, o que na verdade foram tributados foram os valores registrados nas contas bancárias do contribuinte. Esse critério para a apuração de base de cálculo do imposto, na hipótese de rendimento omitido, foi autorizado pela Lei nº 9.430/96 que só entrou em vigor em janeiro de 1997, portanto, inaplicável aos anos – calendários de 1991 e 1992.

Explicado isso, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 2003.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO