



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10830.002448/2002-19
Recurso nº	149.065 - De Ofício
Matéria	IRPF - Exercício 1999
Acórdão nº	102-47.886
Sessão de	20 de setembro de 2006
Interessado	NICOLAAS ANTHONIUS THEODORUS
Recorrente	1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: RECURSO DE OFÍCIO - EXAME - O recurso de ofício devolve ao Colegiado a apreciação de toda a matéria em litígio, não se limitando à análise dos fundamentos da decisão recorrida. O Colegiado pode concluir pelo não provimento do recurso por outras razões, comprovadas nos autos, que não aquelas motivadoras da decisão de primeira instância.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Comprovada a origem dos depósitos bancários, cancela-se a exigência.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka, que o provê.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Presidente em exercício

Processo nº: 10830.002448/2002-19

Acórdão nº: 102-47.886


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 30 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).



Processo nº: 10830.002448/2002-19

Acórdão nº: 102-47.886

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício interposto ao Primeiro Conselho de Contribuintes pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) Fortaleza – CE, que julgou improcedente o auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ao ano-calendário de 1998, no valor de R\$ 5. 939.672,07 - inclusos os consectários legais até junho de 2002 -p fl. 214.

A infração apurada pela Fiscalização e relatada no Termo de Constatação, fls. 210/213, parte integrante do Auto de Infração, foi a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidos em instituições financeiras, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea.

Consoante relatado na decisão recorrida, Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 25/02/2002, fls. 214, o contribuinte apresentou impugnação, em 26/03/2002, fls. 220/233, mediante instrumento procuratório, fls. 18, contendo um relato dos fatos e as alegações a seguir resumidas:

“Dos documentos trazidos pelo contribuinte ao processo.

4.1. em 21/11/2001, o contribuinte juntou aos autos requerimento com farta documentação, fazendo-se nele referência à escrituração da contabilidade da Cooperativa Agro-Pecuária Holambra, juntando-se extratos dessa contabilidade, bem como cópia do contrato de mútuo (através de “commercial paper”) entre a Holambra e o The Bank of New York;

Do mandado de segurança ajuizado.

4.2. incumbe ainda apontar que o contribuinte noticiou, em sua petição protocolada em 26 de abril de 2001 a impetração de mandado de segurança junto ao Juízo da 3ª Vara da Justiça Federal em Campinas (processo 2001.61.05.0033641-0), ora em fase de apelação ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, tendo como objetivo a decretação da ilegalidade do ato administrativo que se fulcra na inconstitucional quebra de sigilo determinada pela Lei Complementar nº 105. De se ter em vista que a matéria se encontra também “sub judice” no Supremo Tribunal Federal em razão de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIN), propostas pela Confederação Nacional do Comércio, pelo Partido Social Liberal e pela Confederação Nacional da Indústria.

Preliminar – Da inexistência prévia de Mandado de Procedimento Fiscal.

4.3. desde logo cumpre ao impugnante argüir que a quebra do seu sigilo bancário foi procedida ao arrepio das normas legais, em especial por não inexistir (sic) o prévio Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Com efeito, conforme se pode ver dos autos do processo administrativo, iniciou-se a ação fiscal em 20 de março de 2000, ou seja, anteriormente em quase 9 meses à edição da Lei Complementar 105, e de seu regulamento, o Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que expressamente exige, em seu art. 2º, § 2º, o MPF;

Processo nº: 10830.002448/2002-19

Acórdão nº: 102-47.886

4.4. destarte, nulo o procedimento fiscal, de nenhuma valia quaisquer informações colhidas antes da própria Lei Complementar e da norma regulamentar. Na verdade, somente admitida a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário com a, ainda passível de decretação de nulidade, Lei Complementar 105. Não teve a ação fiscal, portanto, amparo do sistema legal brasileiro, ao tempo do seu início;

Preliminar – Sobrestamento do processo administrativo.

4.5. pendente a própria constitucionalidade da Lei Complementar de exame pela Suprema Corte, em ADIN, consiste a continuação do processo administrativo, enquanto não decidida aquela, perda de tempo e de malversação do dinheiro público, tanto mais quando, no caso presente, nenhum prejuízo acarreta ao Erário, pois garantida já a não fluência do prazo prescricional;

4.6. também a determinar o sobrestamento do feito administrativo está o fato de estar sub judice o mandado de segurança contra o ato concreto da autoridade fiscal, reclamando a prudência que se não dê andamento ao processo face à possibilidade de decisão adversa, tanto mais que prejuízo disso não decorre ao direito da Fazenda;

Representação.

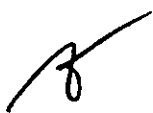
4.7. a simples leitura das informações do contribuinte transcritas no próprio Auto de Infração, corroborada pelos documentos por ele trazidos aos autos relativos à escrituração da Cooperativa Holambra demonstram que o mesmo somente agiu, no pagamento das obrigações da Holambra, como mero representante desta, efetuando por sua conta e em seu nome o pagamento de seu débito para com o The Bank of New York. O impugnante em suas informações é claro em apontar como parte no contrato a Cooperativa Agro-Pecuária Holambra, a qual assume a obrigação de pagar quatro milhões de dólares americanos, quantia essa que por sua mera enunciação exclui a possibilidade de que o empréstimo fosse feito pessoalmente ao ora impugnante, que não tem, não teve, nem jamais terá capacidade financeira para assumir em seu nome pessoal obrigação desse vulto;

4.8. salta aos olhos que o impugnante agiu em nome da Holambra, tanto assim que os documentos enviados dando o valor das parcelas a serem pagas foram sempre dirigidos à Cooperativa Agro-Pecuária Holambra; como pode ser visto nos documentos juntados ao processo. Todos os recibos de envio ao banco destinatário (Credibanco, agindo por conta do The Bank of New York) das parcelas de pagamento contêm expressamente a referência, como remetente, a Cooperativa Agro-Pecuária Holambra;

Mandato.

4.9. é indubitável que o impugnante agiu por conta e ordem da Holambra, que dele se valeu em razão da desastrosa situação financeira em que a mesma se encontrava, correndo o risco de ter o numerário das remessas tornado indisponível em função do estado de insolvência que a afligia. Nem é crível que tivesse o impugnante amealhado fortuna pessoal que lhe permitisse, em ato de generosidade, saldar os débitos da Holambra;

4.10. os documentos trazidos aos autos, cópias da escrituração contábil da própria



Processo nº: 10830.002448/2002-19

Acórdão nº: 102-47.886

Holambra, desprezados pela ação fiscal demonstram claramente o quanto até aqui afirmado. Na verdade, o impugnante agiu em nome e por conta da Holambra, desempenhando assim as funções de mandatário ou procurador da Holambra, conforme disciplina o Código Civil em vigor, em seus artigos 1288 a 1324. Não havendo instrumento escrito de procuração, nem por isso deixa de existir o contrato de mandato, tanto mais que este pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito, a teor do que comanda o art. 1290 do ordenamento civil;

4.11. não se queira argüir a necessidade de instrumento escrito, eis que a ratificação dos atos (pagamentos) praticados pelo impugnante se fez, pela Holambra, por sua escrituração contábil da qual se trouxe evidência documental e que se protesta, desde logo, provar mediante perícia contábil nos livros da referida Holambra, que desde já, requer seja procedida;

Dos demais movimentos na conta do impugnante.

4.12. também as demais movimentações na conta do impugnante devem-se ao fato de atender ele a amigos que, tendo em conta sua prática do manejo das complexas operações bancárias, lhe solicitavam o favor de cuidar, por conta e risco desses amigos, dessas operações, tendo pois o impugnante, em todas essas oportunidades, agido em representação de terceiros, já agora como figura próxima à do gestor de negócios, conforme previsto no art. 1331 do Código Civil, embora com autorização do interessado, o que lhe dá natureza mista de procurador com mandato verbal e gestor de negócios;

Da aplicação da taxa Selic.

4.13. lê-se do Auto de Infração que a partir de janeiro de 1997 foram calculados juros à taxa Selic. Na altamente improvável hipótese de se desprezarem os fatos e o direito que lhe assiste, mesmo assim não pode ter prevalência a aplicação da taxa Selic, vez que a mesma não encontra amparo constitucional, como assinalou com propriedade o Min. Domingos Franciulli Neto, em seu artigo "Da Inconstitucionalidade da Taxa Selic para Fins Tributários", in Revista Tributária e de Finanças Públicas, julho/agosto 2000;

Do requerimento de perícia.

4.14. requer a realização de prova pericial a fim de tornar inconteste que o impugnante agiu em nome e por conta da Cooperativa Agro-Pecuária Holambra, que lançou todos os pagamentos por ele realizados através de sua conta bancária em seus livros contábeis. Indica como perito o Sr. Antônio Álvaro Faria da Costa, brasileiro, casado, bacharel em Ciências Contábeis, CRC/SP nº 38.111, endereço: Rua Padre Vieira, nº 602, apto 112, Campinas/SP, CEP:13015-300, fones: (19)3233-4561/3234-2308/9771-389 (...);

Por fim, o contribuinte propugnou pelo cancelamento da autuação e de suas exigências.

A decisão recorrida, fls. 247-258, está assim ementada:

"LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS CONJUNTAS. Ainda que o outro titular assumia que toda a movimentação na conta

Processo nº: 10830.002448/2002-19

Acórdão nº: 102-47.886

bancária lhe pertença, nos casos de contas bancárias em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados e a infração de omissão de rendimentos deverá, necessariamente, ser imputada, em proporções iguais, entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. (...)

Lançamento Improcedente"

No voto condutor do acórdão, redigido pela julgadora Cláudia Márcia Brasileira de Sant'Anna Caetano, destacam-se os seguintes fundamentos:

"(...)30. O contribuinte foi autuado, conforme já visto, devido à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de valores cuja origem não foi comprovada e o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com a alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997.

31. Compulsando-se os autos, verifica-se, de pronto, que a conta-corrente nº 200.001-6 do Banco do Brasil S/A – agência Holambra, na qual foram depositados os recursos, objeto do lançamento, é conta conjunta com o Sr. José Paulo Meirelles Kors, filho do contribuinte. A Fiscalização, entretanto, efetuou o lançamento pela sua totalidade no contribuinte, não elaborando qualquer termo intimando o Sr. José Paulo a comprovar a origem dos recursos creditados/depositados, no ano de 1998, na mencionada conta bancária.

32. Em seu Termo de Verificação e Constatação, fls. 209/211, a Fiscalização explica que o contribuinte, em correspondência datada de 21/11/2001, informou que a conta-corrente nº 200.001-6 do Banco do Brasil S/A – agência Holambra é conta conjunta com seu filho José Paulo, contudo toda a movimentação da citada conta-corrente foi procedida pelo ele mesmo, sendo todos os valores nela creditados de sua única e exclusiva responsabilidade.

33. Contudo, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve se conformar aos moldes da lei. Reza o caput do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, que a omissão de rendimentos se caracteriza quando o titular da conta, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados. Logo, é óbvio, que no caso de conta-corrente conjunta, torna-se imprescindível que todos os titulares sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos. (...)

34. Na conta-corrente mantida em conjunto, presume-se, obviamente, que os titulares possam utilizar-se da mesma para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares. Desta forma, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada a todos os titulares da conta-corrente.

35. Dos extratos da conta-corrente, que motivaram o lançamento, acostados aos autos, verifica-se que esta circunstância (conta-corrente mantida em conjunto) era conhecida pela Fiscalização. Entretanto, mesmo conhecendo o fato, deixou a autoridade administrativa de intimar o outro titular da conta-corrente em questão.

Processo nº: 10830.002448/2002-19

Acórdão nº: 102-47.886

36. *Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na legislação, com vistas à constituição do crédito tributário. Assim, não poderia o agente fiscal ter deixado de intimar o outro titular daquelas contas-correntes, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.*

37. *É bem verdade que existe um estreito relacionamento entre o impugnante e o outro titular (são pai e filho), mas tal circunstância não permite presumir que a intimação contra um deles tenha plenos efeitos em relação ao outro. Ou seja, a intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais co-titulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.*

38. *Não basta que um dos titulares declare perante o fisco que toda a movimentação na conta bancária é de sua inteira responsabilidade, como ocorreu no presente caso. Esta afirmação, por si só, não supre a necessidade da intimação ao outro titular.*

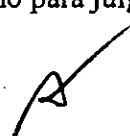
39. *Ora, a falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o art. 42 exige para que se estabeleça a presunção legal.*

40. *De sorte que, no que se refere aos valores creditados na conta-corrente, ora em análise, deve-se afastar a presunção de omissão de rendimentos.*

41. *Assim sendo, deixa-se de apreciar as alegações de mérito levantadas pelo contribuinte. (...)*

Uma vez que o valor exonerado ultrapassa R\$500.000,00, recorreu-se de ofício dessa decisão. O contribuinte foi cientificado em 13/01/2006, AR à fl. 264, e os autos encaminhados a este Conselho para julgamento em 22/12/2005.

É o relatório.



Processo nº: 10830.002448/2002-19

Acórdão nº: 102-47.886

Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara para apreciar as alegações quanto a intempestividade da peça impugnatória.

Conforme relatado, os julgadores da 1a. Turma da DRJ Fortaleza, por maioria de votos, firmaram convencimento de que não restaram atendidos todos os pressupostos aplicação da presunção legal de omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários. Isso porque a fiscalização deixou de intimar o segundo titular da conta.

Vejamos o disposto no artigo 42 da lei 9.430 de 1996, com as alterações da Lei 9.481 de 1997:

"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, 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)."

Posteriormente, foram incluídos dois parágrafos a este artigo pela Lei 10.637 de 2002:

"§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na

Processo nº: 10830.002448/2002-19

Acórdão nº: 102-47.886

condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Por certo, é necessária a intimação de todos os titulares da conta para justificar a origem dos depósitos faz parte do rito para aplicação da presunção legal em comento. Tal procedimento ficou sedimentado com a inclusão do parágrafo 6º. do artigo em 2002.

Na situação versada nos autos, ao que parece, a fiscalização deixou de intimar o segundo correntista, Sr. José Paulo Meirelles Kors, filho do titular, pelo fato de o Sr. Nicolaas ter assumido a responsabilidade única e exclusiva de toda a movimentação da conta, conforme declaração à fl. 105.

Ocorre que a fiscalização desconsiderou as demais alegações e justificativas do contribuinte e aplicou a presunção legal. Logo, deveria também ter desconsiderado essa "confissão", intimado o segundo titular, e lavrado autos de infração distintos para cada um.

A meu ver, o procedimento fiscal nessa parte não foi coerente e acabou por desatender a legislação, por isso, a decisão recorrida está correta, por suas conclusões, devendo ser confirmada.

Outrossim, adentrando ao mérito, o que não foi feito na decisão recorrida, verifiquei que há fortes indícios de que caberia razão ao contribuinte quanto as justificativas da origem dos depósitos, qual seja, recursos da Cooperativa Agropecuária Holambra, CNPJ 52.770.542/0001-47, utilizados pagamento de empréstimo contraído pela empresa, conforme documentos de fls. 109-196, apresentados durante a auditoria fiscal. Isso porque os comprovantes bancários das saídas de recursos da conta corrente do contribuinte conferem com a contabilidade da empresa. Cite-se como exemplo o cheque de R\$ 403.278,50 - fl. 163 - emitido em 18/06/1998, para emissão do DOC de fl. 162, relativo a pagamento de uma parcela do empréstimo no valor de R\$ 403.269,50, além da tarifa bancária. Tal valor está precisamente lançado no Livro Diário da Empresa, cópia à fl. 192.

É certo que o contribuinte não fez prova cabal da origem dos recursos. Para tanto faltou apresentar documentos relativos aos ingressos na conta (depósitos) correlacionando-os também com recursos da aludida Cooperativa. É indubitável que o ônus dessa prova é do contribuinte em face da presunção legal. Contudo, o Auditor-Fiscal tomou conhecimento dessas justificativas e nada fez em relação a isso. Poderia, ao menos, expedir uma intimação ou efetuar uma diligência na Cooperativa Holambra, haja vista que ainda não havia transcorrido o prazo decadencial.

A meu ver, quando há condições, a fiscalização deve aprofundar nos trabalhos de lançamentos com base em depósitos bancários; senão para descobrir a origem

Processo nº: 10830.002448/2002-19

Acórdão nº: 102-47.886

dos recursos, ao menos infirmar as justificativas do contribuinte, tal qual no presente caso. Está comprovado nos autos que praticamente todos os recursos ingressados na conta corrente foram vertidos para o pagamento do empréstimo da Holambra, cujo contribuinte foi um dos responsáveis pela contratação, conforme consta à fl. 111. Ora, se os recursos foram destinados ao pagamento do empréstimos da Cooperativa, à toda evidência também foram obtidos em operações desta. A não ser que o contribuinte fosse devedor da Cooperativa ou tivesse tomado o empréstimo para si em nome desta (hipóteses pouco prováveis).

Concluo, pois, que foi correto o cancelamento da exigência pela 1a. Turma da DRJ em Fortaleza, pelo que propugno seja NEGADO provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões– DF, em 20 de setembro de 2006.



ANTONIO JOSE PRAÇA DE SOUZA