

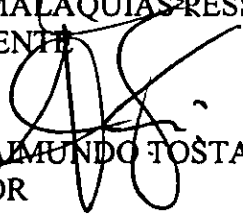


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10830.002735/2002-29
Recurso nº 150.523
Assunto IRPF - Ex.: 1999
Resolução nº 102-02.426
Data 06 de março de 2008
Recorrente LEANDRO LOLLI
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

RESOLVEM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE


JOSÉ RAMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naurý Frágoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

RELATÓRIO

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/FOR nº 7.404, de 16/12/2005 (fls. 182/198), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o Auto de Infração.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pelo contribuinte foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“Leandro Lolli, inscrito no CPF sob o nº 143.383.608-44, teve contra si lavrado auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, ano-calendário de 1998, fls. 72/81, no valor total de R\$ 907.748,81, incluindo encargos legais.

Com a peça “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, fls. 73/74, o autuante assim descreve a infração imputada ao sujeito passivo:

001 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Omissão de rendimentos, ..., provenientes de valores creditados em conta de depósito mantidos em instituição financeira (banco Bradesco S/A, agência 1968-2, conta-corrente 940-7), cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea (o contribuinte apresentou declaração de isento no ano-base de 1998), após haver sido o contribuinte regularmente intimado sucessivas vezes (Termos de Intimação datados de 23/03/01, 19/04/01, 06/11/01, 23/01/02 e 22/02/02), conforme evidenciado no relato contido no Termo de Verificação Fiscal anexo....

ENQUADRAMENTO LEGAL – Art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 21 da Lei nº 9.532/97, art. 849 e parágrafos do RIR/99 (Decreto 3000/99).

Inconformado com a autuação o contribuinte em sua peça de defesa de fls. 82/105, alega, em síntese, que:

- desenvolve atividade rural agrícola e a tem como fonte e origem de seus recursos. Atua no mercado agrícola, plantando e vendendo frutas (laranja, limão e abacate), comercializando, em nome próprio, para grandes empresas, tais como, Companhia Brasileira de Distribuição (Pão de Açúcar), Companhia Antártica Paulista – Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos. Assim, a origem dos rendimentos é a atividade rural – que é regulada por legislação específica;

- contudo, o fisco não se interessou em averiguar os fatos, e alegou que iria considerar a soma dos depósitos bancários como proveniente de renda não declarada na pessoa física, e que seria lavrado o auto de infração;

- inconformado com os rumos da fiscalização ingressou, em 24/05/2001, com Mandado de Segurança tendo obtido liminar condicionando a quebra de sigilo bancário à prévia oitiva da autoridade judiciária;



- no entanto, o Banco Bradesco S/A forneceu a documentação solicitada pela Receita Federal em 15/06/2001, quando o impugnante já possuía Medida Liminar que impedia a quebra do sigilo pela Receita Federal sem a oitiva do Poder Judiciário;

- informado que o impugnante não possuía mais a medida liminar, a partir de 10/11/2001, a Receita Federal deu seguimento à ação fiscal, e intimou o impugnante a informar a origem dos depósitos efetuados em sua conta corrente bancária no ano de 1998, e apresentar os respectivos documentos que comprovassem tais operações;

- contudo, indignado com os caminhos da fiscalização, o impugnante, em 22/02/2002, respondeu a intimação informando que, além da matéria ainda estar em juízo aguardando julgamento, não iria fornecer nenhum documento ao fisco por entender que, para o ano de 1998, ainda estava em vigor a redação do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, que resguardava o sigilo das informações bancárias e vedava expressamente a utilização de dados da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. Ou seja, entendeu o impugnante que a intimação era totalmente contrária à lei;

- aos 07/03/2002 foi lavrado auto de infração sobre o montante total dos depósitos efetuados no ano de 1998. Não foi trazido pelo fisco nenhum documento que comprove a origem desses depósitos e nenhum outro dado adicional. Trata-se, pois, de lançamento inconsistente, além de temerário, afoito e precipitado, realizado exclusivamente com base em soma de valores constantes de extratos bancários, sem nenhuma outra prova produzida pelo fisco que pudesse indicar a natureza de qualquer valor ingressado na conta bancária do autuado;

- na égide da Lei nº 4.595/64 o acesso às informações bancárias estavam sob reserva de jurisdição, vale dizer, esse acesso tinha de ser autorizado pelo Poder Judiciário, o que não ocorreu no caso presente;

- nem se alegue, contudo, que esse acesso encontra apoio na Lei Complementar nº 105/2001, pois isto significaria dar curso retroativo à referida Lei, o que é constitucionalmente vedado;

- o § 1º do art. 144 do CTN poderia ser apontado como justificativa para a aplicação retroativa da LC nº 105/2001. Isto não é possível porque a aplicação do § 1º do art. 144 do CTN só tem lugar quando não existir lei protegendo os dados pretéritos. E existia essa lei. Na égide da Lei 4.595/64, o acesso às informações bancárias estava condicionado à autorização judicial, estava condicionado, na linguagem técnica, à reserva da jurisdição. Portanto, neste particular, a LC nº 105/2001 não pode afastar, de forma retroativa, um legítimo direito adquirido dos contribuintes;

- na condução dos trabalhos fiscais, o autuante ignorou as regras de garantias e controle fixadas pelo Decreto nº 3.724/2001 para o acesso aos dados bancários, na forma disciplinada pela referida Lei Complementar. No rigor do art. 2º do citado decreto o acesso aos extratos bancários não é de livre disposição da Administração Tributária – tais informações precisam ser indispensáveis. O juízo sobre essa indispensabilidade também não é de livre disposição da Administração Tributária: por cautela, o Presidente da República preferiu listar, no art. 3º do Decreto, as 11 (onze) hipóteses que configuram “informações indispensáveis” como condição para autorizar o acesso aos extratos;



- por outro lado, o rito disposto no art. 4º do Decreto nº 3.724/2001 não foi observado. Nos termos lavrados, surpreendentemente, não há uma referência sequer ao Decreto nº 3.724/2001. Vale dizer, o autuante utilizou as informações bancárias sem a autorização do Sr. Delegado;

- além das nulidades incontornáveis, quer o impugnante, peremptoriamente, afirmar que sobre a movimentação bancária de uma pessoa física não é possível edificar uma presunção legal;

- às fls. 95/103 discorre sobre as presunções simples e legais para concluir que: “a presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexos causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido”;

- “a existência dessa presunção legal, à evidência, leva o Fisco a abandonar a investigação, mesmo quando tal investigação revela-se imperativa. Foi bem o que aconteceu no caso presente! Isso porque, o I. fiscal nem se dignou a procurar provas concretas, mesmo tendo comparecido por diversas vezes no sítio do Impugnante, onde pôde ouvir do próprio contribuinte que suas receitas são todas provenientes de atividade agrícola, além de poder verificar pessoalmente o local onde se desenvolve essa atividade, mesmo assim não trouxe para os autos sequer indícios ou menção dos fatos que tomou conhecimento, o que demonstra total indolência sob o manto dessa questionável presunção legal”;

- anexa aos autos documentos que fazem prova inequívoca da origem dos valores depositados; documentos que também são suficientes para evidenciar duas outras assertivas irrefutáveis: (i) que os valores depositados referem-se à atividade agrícola; (ii) que foi comodista e preguiçoso o fisco, na medida em que preferiu fechar os olhos para os verdadeiros fatos motivadores dos depósitos bancários, exatamente porque tinha nas mãos a perigosa arma da presunção;

- a quase totalidade dos depósitos relacionados pelo fisco refere-se a cheques, em pagamento da venda de frutas produzidas pelo impugnante. A comprovação dessas operações pode ser aferida pela amostra colhida das notas fiscais de entrada emitidas pelos adquirentes das frutas vendidas pelo impugnante. Além do que, o próprio endereço do impugnante (Sítio Santana da Boa Vista), no qual o fiscal esteve presente mais de uma vez, já comprova o local onde se desenvolve a referida atividade agrícola;

- ademais, o impugnante desenvolve unicamente atividade rural, e como tal deve pagar imposto de renda como da forma estipulada no art. 60 do RIR/99, o qual determina que devem ser considerados como rendimentos tributáveis somente “à razão de vinte por cento da receita bruta do ano-calendário”;

- a taxa Selic não pode prevalecer, tendo em vista que esta não foi criada pelo instrumento adequado (lei), conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça.”

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF



Ano-calendário: 1998

Ementa: IRPF PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS FORMALIZADA A PARTIR DA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À ARRECADAÇÃO DA CPMF LEIS Nº 9.311, DE 1996 E 10.174, DE 2001 RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN OMISSÃO DE RENDIMENTOS – MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA MANTIDA À MARGEM DA TRIBUTAÇÃO A teor do que dispõe o artigo 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, alcançando fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, enquanto não alcançados pela decadência. Configura omissão de rendimentos os recursos depositados em contas bancárias do contribuinte em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: Juros Moratórios. Taxa SELIC – Legalidade

Estabelecido em lei, a forma de apuração e os percentuais exigíveis a título de juros moratórios, aí incluída a taxa SELIC, mesmo que em índices superiores a 1% (um por cento) ao mês, não pode a autoridade tributária afastar-se de sua exigência em matéria tributária. Teria aplicação o limite de juros de 1% (um por cento), previsto no CTN, se a lei não dispusesse de modo diverso.

Lançamento Procedente

Em sua peça recursal às fls. 208/258, o autuado pugna pela nulidade do lançamento por ausência de certeza e liquidez da exigência fiscal, já que foram considerados indevidamente depósitos que já tiveram sua origem comprovada com os documentos apresentados, que se referem à atividade rural desenvolvida pelo autuado, circunstância que também enseja a nulidade do lançamento pela utilização de critério equivocado na apuração do IRPF.

Requer seja declarada a nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa, devido ao excesso de critérios subjetivos na análise dos documentos



apresentados, pois inicialmente entendeu a Turma julgadora que não foram apresentados, durante a fiscalização e na fase impugnatória, documentação hábil que justificasse a origem dos depósitos (fl. 195). Entretanto, contraditoriamente, também afirma que: *o impugnante anexa aos autos notas fiscais e romaneios que comprovam a venda de frutas, o que faz prova de que o contribuinte realmente, no ano calendário de 1998, comercializou, vendendo produtos agrícola.* (fl. 197).

Entende ser patente a nulidade do processo administrativo por ilicitude da prova centrada nos dados da CPMF, sendo inadmissível a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, que introduziu no ordenamento norma de natureza material. Ainda que se admita ter a referida norma natureza procedimental, inaplicável o disposto no §1º do artigo 144 do CTN, tendo em vista a expressa vedação legal contida no § 2º do próprio artigo. Aponta nulidade do lançamento em face da reserva da jurisdição sobre o sigilo bancário; inobservância das regras fixadas pelo Decreto nº 3.724, de 2001; apuração mensal de acréscimo patrimonial com tributação anual – erro na determinação do momento da ocorrência do fato gerador para cada mês considerado; irretroatividade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001.

No mérito, entende que depósitos bancários (fato indiciário) não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos (fato provável), pela inexistência de correlação lógica, direta e segura entre os eventos; por não caracterizar, por si só, sinal exterior de riqueza ou acréscimo patrimonial; pela não obrigatoriedade da manutenção de registro fiscais por parte da pessoa física.

Discorre sobre o conceito de renda, nos termos do artigo 43 do CTN, como riqueza nova agregada ao patrimônio do contribuinte.

Entende ter comprovado a origem dos depósitos com os documentos apresentados – notas fiscais da sua atividade rural e romaneio de remessa de mercadoria do produto (fls. 107/174), juntados aos autos na fase impugnatória. Referidos documentos, como simples amostragem dos fatos alegados, comprova o completo desacerto do trabalho fiscal.

Por fim, considerando estar desobrigado de escrituração, requer que os recursos com origem comprovada bem como os outros já tributados, inclusive aqueles objeto da mesma acusação, sirvam para justificar os valores depositados posteriormente em contas bancárias, independentemente da coincidência de datas e valores. Pede também exclusão de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais) na determinação de eventuais rendimentos omitidos.

Foi encaminhada à Presidência desta Câmara, o inteiro teor do acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, nos autos do processo judicial nº 2001.61.05.004782-0 – MAS 243914, para juntada aos autos.

Arrolamento de bens controlado no Processo de nº 10830.003260/2002-98, conforme despacho à fl. 285.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Banco Bradesco S/A forneceu os extratos bancários solicitados pela fiscalização, através da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira de fl. 12, em 15/06/2001 (fl. 13), antes, portanto, da medida liminar concedida 21/06/2001, em sede de Mandado de Segurança, que condicionou a quebra efetiva do sigilo bancário à prévia oitiva da autoridade judiciária, sem prejuízo do andamento do procedimento fiscal (fl. 23). Somente após a União obter efeito suspensivo contra referida liminar, em 10/12/2001, foram retomados os procedimentos relacionados aos depósitos bancários, conforme intimação às fls. 26/35, datado de 23/01/2002.

Consta no documento à fl. 69 que a sentença proferida no referido MS julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança. Referida sentença foi modificada por Acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, que afastou a utilização pela autoridade fiscal das informações de que tratam os §§ 2º e 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996, para fins de constituição do crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física, no tocante às operações ocorridas antes da edição da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174, de 09/01/2001. Nos termos da Súmula nº 01 do Primeiro Conselho de Contribuintes, *importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*. Pelo princípio da unicidade da jurisdição sempre irá prevalecer a decisão judicial

Como há no processo em exame matéria diversa da tratada no MS, deve-se avançar na análise destas questões.

Conforme relata o Termo de Verificação Fiscal, o procedimento fiscal que culminou no lançamento em exame teve início devido a expressiva movimentação financeira no ano de 1998 (R\$1.980.965,58) em descompasso com a declaração de isento apresentada pelo autuado para o mesmo período. O lançamento em tela relaciona como rendimentos omitidos o montante de R\$1.497.064,75. Durante o procedimento de fiscalização nenhuma intimação foi respondida. Na impugnação foram juntados os documentos fiscais às fls. 107/174 (notas fiscais de entrada emitidas pela Cia Brasileira de Distribuição, Cia Antarctica Paulista e Coimbra-Frutesp, e romaneios de remessa de mercadoria do produtor), que não alcançam 20% (vinte por cento) da omissão detectada, mas que evidenciam a vinculação do autuado com a atividade rural (inscrição estadual de nº P-0630.0054.0/000).

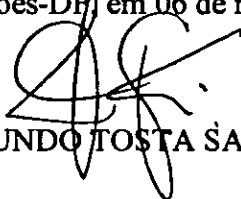
Assim, diante da ressalva colocada pelo Autuante no final do Termo de Verificação Fiscal, e para elucidar com segurança a matéria de fato tratada nos autos deste processo, proponho a conversão do julgamento em diligência, para que o autor do feito analise os documentos apresentados pelo autuado, intime as empresas que com ele transacionou para informar as datas e os valores que foram creditados em conta bancária daquele, no ano de 1998, bem assim solicitar do contribuinte que traga aos autos todos os elementos de prova que

 7

dispuser sobre sua atividade rural, inclusive registros de transações no órgão fazendário estadual e notas fiscais. A fiscalização deve também verificar, por amostragem, com os beneficiários dos cheques de maior valor emitidos pelo autuado, a natureza da transação que deu suporte ao recebimento, e efetuar as requisições necessárias ao esclarecimento dos fatos.

Após as providências solicitadas, deve o contribuinte ser intimado do relatório de diligência, com prazo para se manifestar.

Sala das Sessões-DF em 06 de março de 2008.



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS