



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

Processo n° 10830.006625/2002-36
Recurso n° 149.568 De Ofício
Matéria IRPF - Ex.: 1999
Acórdão n° 102-48.924
Sessão de 05 de março de 2008
Recorrente 1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Interessado RAPHAEL FORSTER (ESPÓLIO)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 1999

IMPOSTO DE RENDA - SUJEIÇÃO PASSIVA - Nula é a exigência, por ilegitimidade passiva, se o processo não contém prova da titularidade da conta portadora dos depósitos e créditos bancários, estes componentes da base presuntiva para identificação da renda considerada omitida.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TITULARIDADE - Somente se aplica o disposto no § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, quando comprovado de forma cabal que os valores creditados pertencem a terceiros.

DILIGÊNCIA - As diligências se prestam tão-somente a esclarecer dúvidas técnicas ou fáticas surgidas ao julgador no exame do litígio. Não podem ter por objetivo a complementação do conjunto probatório, suprindo, a destempo, eventuais lacunas do trabalho do Fisco ao lançar o crédito.

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, REJEITAR a proposta de conversão do julgamento em diligência. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka (Relator). Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Núbia Matos Moura. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


NÚBIA MATOS MOURA
Redatora designada

FORMALIZADO EM: 01 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.



Relatório

Trata-se de retorno de diligência, motivo para que reproduza o Relatório elaborado pelo nobre Relator na oportunidade em que decidido pela vinda de novas informações e documentos ao processo, uma vez que seu texto bem reflete a instrução processual e permite o conhecimento da situação fática. Complementa-se, ao final, com esclarecimentos adicionais a respeito das atitudes e documentos resultantes da diligência.

“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\$ 3.866.425,70 - inclusos os consectários legais até junho de 2002.

A infração apurada pela Fiscalização e relatada no Terno de Constatação, fls. 21/27, 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.

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 10/07/2002, fl. 15. Apresentou peça impugnatória em 02/08/2002, fls. 222-227, na pessoa da inventariante Srª Maria Verônica Forster, CPF025.059.948-11, representante do espólio, fls. 32, trazendo, em síntese, os seguintes - considerando que o de cujus faleceu em 05/07/1997, tendo apresentado Declaração de Rendimentos até o exercício de 1998, obviamente, não praticaram qualquer ato de movimentação da conta-corrente nº 85.285 da agência 00310 do Banco Bradesco, no ano-calendário de 1998, não existindo nenhuma prova concreta de que o espólio teria movimentado tal conta bancária, no período considerado;

- a inventariante Maria Verônica Forster nunca recebeu de Raphael Forster, enquanto vivo, nenhuma informação a respeito de suas atividades profissionais e financeiras, ∴ inclusive contas bancárias porventura existentes, bem como da movimentação destas, razão pela qual não praticou nenhum ato - nem em seu nome; nem em nome do espólio -, como desconhece o assunto, não se responsabilizando por declaração de terceiro, co-titular da conta em questão, em conjunto com o de cujus;

- não é legítimo cobrar imposto com base exclusivamente em extratos bancários, quais, isoladamente, não traduzem disponibilidade econômica ou jurídica de renda caracterizadora do fato gerador do imposto de renda, matéria expressa na Súmula nº 182 do TFR, hoje STJ, bem como em copiosa jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes; nem quaisquer eventuais ganhos prolongados a sucessores, sem prova concreta de seu efetivo aproveitamento e conseqüente aumento patrimonial; nem desconsiderar a responsabilidade solidária em conta bancária conjunta;

- a impugnante não concorda com a aplicação da taxa Selic a título de juros em relação a eventuais créditos tributários, não podendo os juros serem superior a 1 % ao mês, nos termos do CTN.

Por fim, requer o cancelamento da autuação e de suas exigências.



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

"Erro na identificação do sujeito passivo. Omissão de Rendimentos. Lançamento com base em depósitos bancários. Art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Quando não restar comprovado que os valores creditados em conta de depósito pertencem a terceiro, apontado como sujeito passivo da obrigação tributária, é de se cancelar o lançamento.

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

'(...) 11. Da análise dos autos, verifica-se que a conta-corrente na 85.285-6 da agência 00310 do Banco Bradesco S/A tem como titulares o Sr. Raphael Forster, CPF 268.881.578-49, e o Sr. José da Penha dos Santos, CPF 773.641.208-15 (docs. defls. 105/107 e 192). No entanto, a fiscalização efetuou o presente lançamento no espólio do Sr. Raphael Forster.

12. A fiscalização, conforme Termo de Constatação, fls. 21/27, considerou que o espólio de Raphael Forster é o real possuidor dos depósitos bancários de origem não comprovada efetuados na conta-corrente na 85.285-6, pelos seguintes motivos:

12.1. o 'de cujus' deixou patrimônio, conforme as Primeiras Declarações da Inventariante e Meeira, a Sra Maria Verônica Forster;

12.2. a conta-corrente na 85.285-6 consta nas Declarações de Ajuste Anual dos anos...calendário 1997 e 1998 do 'de cujus' pelo todo, conforme comprova o valor do saldo em 31/12/1997 (R\$ 9.870(00) indicados nas citadas declarações, que confere com o valor informado pelo Bradesco;

12.3. o Sr, José da Penha dos Santos, que é funcionário da empresa da qual o Sr. Raphael era sócio majoritário (Campinas Tour Turismo e Câmbio Ltda), entregou Declaração de Isento para os anos-calendário de 1997 e 1998 e nos de 1999 e 2000, apresentou Declaração de Ajuste Anual informando rendimentos bem abaixo do limite de isenção, não relacionando na declaração de bens, a conta-corrente na 85.285-6. Ademais, reside em imóvel localizado na periferia de Campinas, não possuindo capacidade financeira para movimentar valores em torno de cinco milhões de reais,' e 12.4. o Sr. José da Penha declarou que assinava os cheques como co-titular da referida conta-corrente, sendo. certo que, após a morte do Sr. Raphael, a movimentação ocorria em contatos com os responsáveis pelo espólio, constando a Sra Maria Verônica Forster como inventariante do espólio de Raphael Forster.

13. A Instrução Normativa SRF nº 81, de 11 de outubro de 2001, assim define o conceito de espólio:

'Art. 2 o Considera-se espólio o conjunto de bens, direitos e obrigações da pessoa falecida.'

14. Assim, muito embora utilize o mesmo CPF, o espólio não se confunde com o 'de cujus'. São entidades diferentes.

15. Nesse passo, a fiscalização ao deslocar a sujeição passiva dos efetivos titulares de direito (Sr. Raphael Forster e Sr. José da Penha dos Santos) para um terceiro (espólio do Sr. Raphael Forster), trouxe para si o ônus de provar que os valores movimentados na conta bancária nº 85.285-6 pertenciam ao espólio.



16. É sabido que nos casos de uso de interposta pessoa, a fiscalização, para proceder ao lançamento no real contribuinte, deve juntar elementos que comprovem esta condição, ou seja, nos casos de lançamentos calcados em depósitos bancários de origem não comprovada, a conduta da fiscalização sempre foi no sentido de tributar o efetivo titular dos recursos movimentados em conta bancária, porém, se acercando das competentes provas no que diz respeito à titularidade. (...)

18. Desse modo, deve-se verificar se existem nos autos elementos suficientes para comprovar que o espólio de Raphael Forster é o efetivo titular dos recursos movimentados na conta corrente em questão.

19. De acordo com o documento de fls. 197/203, que trata da apresentação ao juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Campinas das declarações preliminares da inventariante e meeira sobre os bens deixados pelo Sr. Raphael Forster, são estes: Uma sala comercial no Condomínio Edifício São Paulo Apóstolo, um conjunto comercial no Edifício Banco de Boston, U111 apartamento residencial no Condomínio Campina 's Residence, U111 apartamento no Edifício Saint Patrick, um apartamento no Edifício L'Hirondelle Campinas Flat Service, um conjunto de sala no Edifício Progresso, um apartamento no Edifício Maison Saint Marcelin, uma parte ideal correspondente a 1/19 do prédio residencial situado na Rua Dona Libânia, 75% do capital social da empresa Campinas Tour Turismo e Câmbio Ltda, seis telefones e Um veículo Vectra/GM placa BZJ7364. A inventariante, nesse documento, solicita, ainda, trazer ao conhecimento do juiz, fato ou bem do interesse do espólio que tenha deixado de mencionar.

20. É de se fazer a ressalva de que apesar de à inventariante haver deixado de discriminar nas suas primeiras declarações sobre o espólio, o saldo da conta corrente nº 85.285-6, acima citada, existente na data do falecimento, é claro que este, e somente este, compõe os bens a serem inventariados. Nesse sentido, é bom lembrar que o saldo da referida conta-corrente em 31/12/1997 (ano do falecimento), era de R\$ 9.870,00, conforme informe de rendimentos fornecido pela instituição financeira, fls. 106.

21. Destaca-se que o Sr. Raphael faleceu em 05/07/1997 (doc. De fls. 49) e que a movimentação na conta bancária acima citada, objeto da autuação, se deu em 1998, ou seja, após o falecimento. Em princípio, o espólio do Sr. Raphael só poderia ser responsabilizado pelos recursos movimentados na citada conta corrente até a data da morte do Sr. Raphael e, dando-se a movimentação dos recursos após esta data, jamais poderia se atribuir ao espólio tal movimentação, salvo se produzida pelos bens havidos pelo 'de cuius'.

22. Contudo, não há nos autos qualquer elemento que indique ligação entre os rendimentos produzidos pelos bens deixados pelo 'de cuius' e os valores depositados na conta-corrente nº 85.285-6 da agência 00310 do Banco Bradesco S/A, em 1998. Não existem nos autos provas de que os bens deixados pelo Sr. Raphael tenham produzido os recursos movimentados nessa conta. O que se tem no processo é a afirmação do cotitular da conta bancária, Sr. José da Penha dos Santos, de que movimentava a citada conta após contatos com os 'responsáveis pelo espólio', sem, contudo, apresentar sequer uma prova nesse sentido.

23. É claro que não é desprezível a informação dada pelo Sr. José da Penha de que movimentara a conta-corrente a mando dos 'responsáveis pelo espólio', porém, tendo em vista que a inventariante negou tal declaração, seria necessário que a fiscalização tivesse procedido a maiores investigações no sentido de confirmar a informação do Sr. José da Penha, buscando inclusive provas contundentes de que os valores movimentados efetivamente pertenciam ao espólio do Sr. Raphael.



24. A fiscalização não reuniu sequer uma cópia de cheque ou outro documento qualquer, além das declarações fornecidas pelo Sr. José da Penha e dos dados magnéticos dos extratos da conta-corrente nº 85.285-6 fornecidos pelo Banco Bradesco S/A, para fundamentar o seu trabalho. Diante do impasse que se formou entre as informações dadas pelo Sr. José da Penha e o silêncio da inventariante, quanto à origem dos valores constantes da citada conta bancária, cabia à fiscalização aprofundar as pesquisas no sentido de evidenciar de forma conclusiva qual o real possuidor dos recursos, objeto da autuação.

25. Com efeito, das informações constantes das Declarações de Rendimentos apresentadas pelo Sr. José da Penha resta claro que este não possuía capacidade financeira para movimentar valores em torno de cinco milhões de reais, no entanto, também é de se observar que não há comprovação nos autos que os bens relacionados no processo de inventário do Sr. Raphael Forster, discriminados no item 19 acima, tenham produzido os recursos movimentados na conta bancária em questão.

26. O fato de se constatar que o Sr. José da Penha é um cidadão de poucos recursos financeiros não é suficiente para deslocar o sujeito passivo para o espólio do Sr. Raphael Forster, que quando vivo era titular da conta-corrente nº 85,285-6, mantida em conjunto com o Sr. José da Penha.

27. Na verdade, não há no processo elementos suficientes que demonstrem a vinculação dos bens havidos pelo 'de cujus' com os recursos movimentados na conta-corrente, já inúmeras vezes mencionada.

28. Portanto, conclui-se que a exação, ora discutida, não pode ser dirigida contra o espólio de Raphael Forster por falta absoluta de provas de que os depósitos de origem não comprovada efetuados na conta-corrente nº 85.285-6 da agência nº 00310 do Banco Bradesco S/A tenham sido produzidos pelos bens do espólio. (..) "Uma vez que o valor exonerado ultrapassa R\$500.000,00, recorreu-se de ofício dessa decisão. O contribuinte foi cientificado em 18/01/2006, AR à fl. 249, e os autos encaminhados a este Conselho para julgamento em 26/01/2006.

É o relatório."

Vindo a julgamento nesta E. Câmara em 20 de setembro de 2006, em função da presença de indícios de que a conta bancária havia sido movimentada pelo cônjuge e herdeiros do falecido, decidiu-se¹ pela conversão em diligência, para que funcionário responsável da unidade de origem²:

"(...) mediante ofício, solicite ao Banco Bradesco cópias frente e verso de 48 (quarenta e oito) dos cheques sacados na conta-corrente nº 85.285-6, agência 310-7. Sendo 4 (quatro) cheques dentre os de maior valor emitidos a cada mês (2 compensados e 2 não)

Solicitar também ao Banco cópia dos documentos que autorizaram a movimentação dessa conta após o falecimento do Sr. Raphael, mormente alvará judicial, bem assim eventuais procurações outorgadas pelo representantes do espólio a terceiros.

De posse dos cheques, a fiscalização deverá identificar junto ao Banco, a partir da assinatura, o(s) responsável(eis) pela emissão e; se possível a finalidade (destinação).

¹ Conforme Resolução nº 102-02.297, fl. 254, v-II.

² Excerto do voto, fls. 260 e 261, v-II.



Encerrados os trabalhos, a fiscalização deverá lavrar termo de diligência circunstanciado, cientificando-se o representante do Espólio para se, desejar, manifestar-se no prazo de 30 dias."

Ocorre que a autoridade fiscal verificou a situação do processo judicial 2001.61.05.003137-0, portador da Apelação em Mandado de Segurança esta interposta pela interessada, e constatou que o TRF 3ª Região dera provimento, por maioria à apelação. Nessa condição e porque verificou junto ao órgão que estava o processo em "sigilo de justiça", solicitou à Procuradoria da Fazenda Nacional que providenciasse a vinda de cópia do recurso e dessa decisão, fl. 265, v-II. Em atendimento, veio ao processo cópia do Relatório e da decisão, fls. 271 a 281, v-II, na qual consta que, em virtude da proibição contida na Lei nº 9.311, de 1996, estava o fisco proibido de utilizar dados da CPMF para fins de verificar outros tributos e reforça a tese com o posicionamento do STJ no REsp 608053, em que foi relator o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.2.2006 e com entendimento do TRF 4ª Região. E, afastada a exigência de apresentação de dados bancários pela fiscalizada.

Conforme texto do Relatório, o objeto do pedido era (fl. 271):

" (...) mandado de segurança impetrado para impedir-se a violação ao sigilo bancário do espólio impetrante, impondo-se à autoridade coatora que se abstenha de exigir dados reativos às movimentações financeiras do ano de 1998."

Com essa informação, a autoridade fiscal informou sobre as atitudes tomadas e manifestou entendimento no sentido de que a Administração Tributária encontra-se impedida de solicitar novos dados bancários ao Banco Bradesco S/A. e propôs a devolução do processo a esta E. Câmara.

Resta informar que cópia da petição inicial dessa ação judicial integra o processo às fls. 33 a 45, na qual consta pedido ao final:

"a) se digne V.Exa. a CONCEDER LIMINARMENTE A ORDEM, de forma a ser desde logo impedida a autoridade impetrada de exigir do impetrante informações de sua movimentação financeira com base em indícios obtidos ilegalmente, e de quebrar o seu sigilo bancário sem determinação judicial, notificando-se a autoridade coatora da concessão da liminar, mediante o competente ofício;

b) após a concessão da liminar e a expedição do ofício solicitado, se digne V.Exa. intimar a autoridade indicada como coatora, com efeitos de citação, que pode ser encontrada na Delegacia da Receita Federal desta Comarca, sita à Av. Prefeito Faria Lima, nº 235, 4º andar, Pq. Itália, para que preste as informações necessárias, e, caso queira, conteste o presente mandamus, acompanhando-o até final decisão;

c) que seja decretado SEGREDO DE JUSTIÇA, ante a natureza e objeto do presente mandamus, resguardando-se, assim, o sigilo dos dados (bancário e fiscal) do impetrante, em respeito aos termos dos incisos X e LX do artigo 5º da Constituição Federal;

d) ao final, seja o presente JULGADO TOTALMENTE PROCEDENTE, concedendo-se definitivamente a segurança, com a confirmação da



LIMINAR, e condenando-se a autoridade impetrada nas verbas legais e de estilo.”

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Os requisitos legais já foram verificados em oportunidade anterior.

No entender deste que escreve o processo deveria permanecer na unidade de origem até que se concluísse a ação judicial, a qual teve por objeto a proibição ao fisco de acessar os dados bancários sem a correspondente autorização judicial e a autorizar o representante do espólio de Raphael Forster a não entregar documentos relativos à movimentação bancária desse ente jurídico.

Havia me posicionado conforme transcrito.

“A exigência encontra-se formalizada por meio de Auto de Infração lavrado com base em omissão de rendimentos apurada por meio da presunção legal centrada em depósitos bancários.

O acesso inicial aos dados bancários, para fins de seleção, ocorreu por meio das informações prestadas por força da Lei nº 9.311, de 1996, art. 11, § 2º, conforme informado no Termo de Constatação, fl. 21, v-I.

O pedido que deu início à referida ação judicial teve por objeto as informações a respeito da movimentação financeira e confirmar a ilegalidade na quebra do sigilo bancário pelo fisco por falta de autorização judicial. E, nessa linha, a decisão do TRF 3ª Região deu provimento à apelação e trilhou no sentido de que ilegal a utilização de dados da CPMF para fins de fiscalizar outros tributos em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001.

Assim, sem que seja esta decisão alterada, a contribuinte (espólio de Raphael Forster) não está obrigada a prestar informações sobre a origem de tais recursos e a exigência é nula, porque, caso a conta bancária seja efetivamente movimentada pelo representante do espólio a entrega de documentos sobre dados bancários constitui violação da ordem judicial em vigor, em segundo, porque a exigência teria utilizado dados da CPMF para fins de seleção, com informações bancárias relativas a período anterior a 2001, da qual resultou exigência de documentos da origem desses dados no período considerado.

Como esta decisão judicial ainda não é definitiva, deve este processo permanecer na unidade de origem até que a definitividade do primeiro citado ocorra, momento em que este deve ser devolvido a este órgão para julgamento da lide.”

Como o v. colegiado posicionou-se em contrário a essa decisão e decidiu pela confirmação do posicionamento expendido em primeira instância, considerada a insuficiência probatória da titularidade da conta em nome deste contribuinte, ficou o Relator vencido e obrigado a decidir quanto a esse aspecto.



Nessa linha, evidente a insuficiência probatória quanto à titularidade, situação que motivou o pedido por diligência para melhor propiciar a convicção a respeito da situação fática. Caso estivesse o processo devidamente instruído com documentos evidenciadores do uso da conta pelo representante do espólio essa demanda seria desprezível.

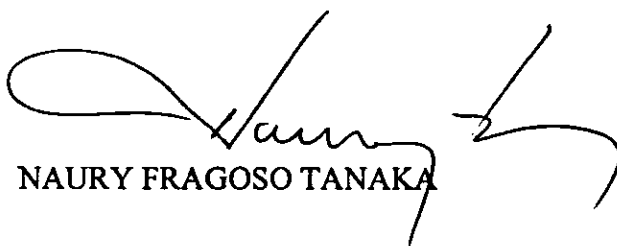
Saliente-se que as provas coligidas pela autoridade fiscal são da espécie *indireta*, porque relativas a dados da situação financeira do outro titular e do falecido, aspectos que não são suficientes para vincular o uso da conta ao espólio; em complemento, as declarações prestadas não se apresentaram fundadas em documentos comprobatórios de seu conteúdo, ou seja, nem o outro titular apresentou provas de que o uso da conta era feito pelos representantes do espólio, nem tampouco o fez a inventariante, em contrário.

Salvo as situações legais de responsabilidade, condição fundamental para a exigência do Imposto sobre a Renda é a evidência e comprovação da relação da pessoa com os fatos jurídicos de fundo, bem assim, o benefício desta com a percepção de renda. Nessa linha, a restrição posta no parágrafo 5º⁽³⁾, do artigo 42, Lei nº 9.430, de 1996, por força da norma conformadora do fato gerador do tributo, contida no artigo 43, do Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei nº 5.172, de 1966, ou seja, excepcionadas as situações de *responsabilidade*, somente possível de concluir pela subsunção à hipótese normativa se a pessoa de quem se exige o tributo efetivamente adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica de renda objeto da exigência.

A falta de comprovação da efetiva titularidade da conta implica desconhecimento de qual pessoa adquiriu a correspondente disponibilidade.

Assim, correto o posicionamento expendido em primeira instância, motivo para que, com os fundamentos indicados, vote por NEGAR provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões-DF, em 05 de março de 2008.



NAURY FRAGOSO TANAKA

³ “Lei nº 9.430, de 1966 – Art. 42.

(...)

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

Voto Vencedor

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Redatora-designada

O sujeito passivo do presente lançamento é Raphael Forster – espólio. O *de cuius* faleceu em 05/07/1997 e a infração imputada ao espólio foi omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários, efetuados durante o ano-calendário de 1998, em conta-corrente conjunta nº 85.285-6 da agência nº 00310 do Banco Bradesco S/A, de titularidade de Raphael Forster e José da Penha dos Santos, CPF 773.641.208-15.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Fortaleza/CE concluiu que a exação não poderia ser dirigida contra o espólio de Raphael Forster por absoluta falta de provas de que os depósitos efetuados na referida conta-corrente tenham sido produzidos pelos bens do espólio. Assim, julgou o lançamento improcedente, por erro na identificação do sujeito passivo, recorrendo de ofício de sua decisão, em razão do limite de alçada.

O ilustre Relator encaminhou seu voto no sentido de sobrestar o julgamento, devendo o processo permanecer na unidade de origem para aguardar conclusão de ação judicial, cujo objeto é a proibição de o Fisco acessar dados bancários, para ao fim, caso fosse possível, efetuar-se a seguinte diligência:

(...) mediante ofício, solicite ao Banco Bradesco cópias frente e verso de 48 (quarenta e oito) dos cheques sacados na conta-corrente nº 85.285-6, agência 310-7. Sendo 4 (quatro) cheques dentre os de maior valor emitidos a cada mês (2 compensados e 2 não) Solicitar também ao Banco cópia dos documentos que autorizaram a movimentação dessa conta após o falecimento do Sr. Raphael, mormente alvará judicial, bem assim eventuais procurações outorgadas pelo representantes do espólio a terceiros.

De posse dos cheques, a fiscalização deverá identificar junto ao Banco, a partir da assinatura, o(s) responsável(is) pela emissão e; se possível a finalidade (destinação). Encerrados os trabalhos, a fiscalização deverá lavrar termo de diligência circunstanciado, cientificando-se o representante do Espólio para se, desejar, manifestar-se no prazo de 30 dias."

Dirirjo do ilustre Relator. Como se vê a diligência solicitada tem por finalidade munir o presente lançamento de provas que possibilitem a comprovação de que os valores movimentados na conta em questão são de titularidade do espólio de Raphael Forster.

Nesse sentido, para o estudo que se propõem traz-se a lume o parágrafo 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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.



(...)

§ 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 condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).

Ora, do dispositivo acima transcrito, verifica-se que somente se admite a mudança da sujeição passiva para pessoa não titular da conta bancária quando devidamente provado que os valores creditados pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa. E ônus de tal comprovação recai sobre aquele que alega.

No presente caso, imputou-se a totalidade dos recursos movimentados em conta-corrente de titularidade de Raphael Forster e José da Penha dos Santos ao espólio de Raphael Forster, baseando-se o lançamento em informação prestada por José da Penha dos Santos, desprovida de provas documentais.

Convém aqui ressaltar que as diligências não podem ter por objetivo a complementação do conjunto probatório, suprindo, a destempo, eventuais lacunas do trabalho do Fisco ao lançar o crédito ou da impugnação apresentada pelo interessado. Tal instrumento se presta tão-somente a esclarecer dúvidas técnicas ou fáticas surgidas ao julgador no exame do litígio.

Considero que nos autos não se encontram provas suficientes para caracterizar que os recursos movimentados na conta-corrente em questão sejam de titularidade do espólio de Raphael Forster e a diligência pretendida pelo Relator tem por finalidade suprir tal falta. Nesse sentido, entendo correta a decisão de primeira instância, quando julgou o lançamento improcedente, por absoluta falta de provas de que os depósitos efetuados na referida conta-corrente tenham sido produzidos pelos bens do espólio.

Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões-DF, em 05 de março de 2008.


NÚBIA MATOS MOURA