



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10830.010555/2002-11
Recurso nº	149.264 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1999
Acórdão nº	102-48.360
Sessão de	29 de março de 2007
Recorrente	MARIA DE JESUS MINCOTE ABACHERLI
Recorrida	7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

PROCESSO JUDICIAL IMPEDINDO UTILIZAÇÃO DE DADOS – LANÇAMENTO FEITO SEM OBSERVAR AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO PODER JUDICIÁRIO – MÉRITO FAVORÁVEL AO SUJEITO PASSIVO – NULIDADE NÃO DECLARADA - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (inteligência do artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – RECURSOS PERTENCENTES A TERCEIROS – LANÇAMENTO CANCELADO - Em se tratando de lançamento feito a partir da presunção de omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários, comprovado que os recursos pertencem à pessoa jurídica, não cabe o lançamento feito contra contribuinte, titular da conta, ainda que sócio da empresa. (Inteligência do artigo 42, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996).

Recurso provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Conforme relatório de fls. 264/270, que adoto integralmente, em ação fiscal efetuada contra a contribuinte acima qualificada, nos termos do auto de infração de fls. 06 a 18, do qual a contribuinte foi notificada em 06/12/2002, foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 224.516,78 (duzentos e vinte e quatro mil, quinhentos e dezesseis reais e setenta e oito centavos), relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física, no ano-calendário 1998, sendo R\$ 95.146,33 referentes ao imposto, R\$ 71.359,74 referentes à multa proporcional e R\$ 58.010,71 referente aos juros (calculados até 29/11/2002), consubstanciado no Auto de infração às fls. 06/10. A autuação foi fundamentada na seguinte legislação : art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; e art. 21 da Lei nº 9.532/97.

O procedimento fiscal, que culminou na constituição do crédito tributário acima referido, encontra-se relatado no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 13/18, o qual nos dá conta, em síntese, do seguinte:

A fiscalização relativa à contribuinte em tela foi inicialmente programada por meio do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0810400-2001-00182-6, referente à Operação Movimentação Financeira Incompatível com os Rendimentos Declarados.

Na época, a contribuinte impetrou Mandado de Segurança junto à 4ª Vara Federal Cível de Campinas/SP, processo de nº 2001.61.05.005318-2, visando obstar o procedimento fiscal para verificação da movimentação financeira do ano-calendário 1998.

Em 08/06/2001, foi concedida liminar parcial para, mantido o procedimento fiscal, condicionar a quebra do sigilo bancário da impetrante à prévia oitiva da Autoridade Judiciária.

Diante de tal situação, a fiscalização foi encerrada em 18/02/2002, sendo a contribuinte cientificada de que as verificações, objeto da ação fiscal, não foram efetuadas em virtude da supracitada decisão judicial.

Posteriormente, nos autos do processo judicial nº 2002.61.05.000812-0, foi decretada pelo Juízo da Primeira Vara Federal de Campinas a quebra do sigilo bancário e fiscal da contribuinte, referente ao ano-calendário 1998, sendo determinado pela Autoridade Judiciária que se oficiasse ao Banco Central do Brasil e à Receita Federal, e que se encaminhasse os dados requisitados diretamente ao Ministério Público Federal em Campinas/SP, ficando decretado o sigilo dos autos;

A sentença do Mandado de Segurança nº 2001.61.05.005318-2 julgou improcedente o pedido formulado na inicial, sendo denegada a segurança e extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil;

Em 24/04/2002, tendo em vista a citada quebra do sigilo bancário decretada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas, a Procuradoria da República enviou os extratos bancários do Banco Itaú S/A, sendo constatado, então, que a base de cálculo da CPMF foi retificada pelo Banco Itaú de R\$ 2.366.367,59 para R\$ 613.222,15;

Não mais existindo impedimento judicial para a ação fiscal, foi autorizada a reabertura da fiscalização pela Delegada da Receita Federal em Campinas, sendo formalizado o MPF n.º 0810400-2002-00294-0. A fiscalização foi reaberta em 13/06/2002, sendo a contribuinte intimada a:

(i) apresentar a origem dos recursos depositados/creditados na conta n.º 00067-2, da agência 1419 – Amoreiras – Campinas, do Banco Itaú.

(ii) comprovar a apresentação da Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 1998.

Em 30/07/2002, não atendida a primeira intimação, a contribuinte foi reintimada a apresentar todos os documentos e comprovantes já solicitados, dessa vez sendo anexada planilha com todos os créditos/depósitos sujeitos à comprovação de origem, com totalização líquida anual de R\$ 361.695,77.

Em 19/08/2002, a contribuinte levantou uma série de questões sobre as intimações fiscais recebidas (fls. 107/109), as quais foram esclarecidas por meio de novo Termo de Intimação e Esclarecimentos, datado de 28/08/2002 (fls. 111/113).

A contribuinte, por meio de correspondência protocolizada em 10/09/2002, declarou que, após exame detalhado, ficou constatado que alguns depósitos e créditos efetuados se referem a operações realizadas pela pessoa jurídica ABACHERLI MATERIAL P/ CONSTRUÇÃO LTDA., CNPJ n.º 46.110.748/0001-48, e que, conforme art. 138 do CTN, e art. 20 da MP n.º 66/2002, providenciou a retificação da DIPJ do ano-calendário 1998 da referida pessoa jurídica, bem como efetuou o pagamento de todos os tributos devidos naquele período, decorrentes dos valores que transitaram na referida conta bancária.

A contribuinte foi, a seguir, reintimada em 14/10/2002 a apresentar documentação comprobatória das operações realizadas, bem como a juntar documentos e esclarecimentos que comprovassem a sua vinculação com a pessoa jurídica citada.

Diante dos fatos mencionados, e considerando que o tempo decorrido desde o início da ação fiscal foi suficiente para o atendimento das várias intimações, e ainda que nada foi apresentado para comprovar que os depósitos pertenciam à empresa supramencionada, bem como considerando não existir qualquer impedimento judicial a respeito, o Auditor Fiscal Autuante procedeu à lavratura do Auto de Infração considerando como Rendimento Omitido os depósitos/créditos enfocados, com apoio na legislação supratranscrita.

O Auto de Infração foi lavrado em 04/12/2002, vindo a contribuinte dele tomar ciência pessoal em 06/12/2002. A contribuinte ingressou com a impugnação (fls. 206/244) em 26/12/2002. Posteriormente, em 18/02/2003, requereu a juntada de Certidões de Objeto e Pé referentes a processos judiciais, as quais foram anexadas às fls. 247/248. Em sua impugnação, a contribuinte procura demonstrar a improcedência da autuação, alegando, em resumo, o que se segue:

Após fazer um histórico do procedimento fiscal, a impugnante afirma que um fato de extrema relevância já aponta para a impropriedade do lançamento: a existência de decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal, o qual, ao atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação por ela interposto, impede a utilização dos dados referentes à sua movimentação bancária para instrução de fiscalização de outros tributos.



Não obstante tenha sido proferida sentença de mérito desfavorável à impetrante, o Exmo. Sr. Desembargador Federal Dr. Newton de Lucca, relator do Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.032610-6, distribuído perante a 4ª Turma do TRF da 3ª Região, em 16/10/2002, proferiu decisão favorável à contribuinte nos seguintes termos: *"Isto posto, presentes os requisitos, concedo efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante, mantidos os efeitos da liminar outrora deferida, até o julgamento do colegiado"*.

A decisão acima foi publicada no Diário de Justiça da União em 31/10/2002 e, como se verifica no Sistema de Acompanhamento Processual via Internet do TRF da 3ª região, o representante da Fazenda Nacional foi intimado em 05/11/2002.

Assim, tendo a União Federal pleno conhecimento do efeito suspensivo concedido, que impedia o manuseio e utilização dos dados financeiros da Impugnante, jamais poderia ter utilizado os dados da movimentação financeira para com base nele efetuar o lançamento especificado no auto de infração.

Atualmente, a decisão proferida pela Segunda Instância Judicial encontra-se confirmada pelo Sr. Relator, que, ao apreciar o pedido formulado pela recorrida em Agravo Regimental, assim se manifestou em 05/12/2002: *"Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. O presente recurso será, oportunamente, levado em mesa para julgamento"*.

É descabida, portanto, a alegação de inexistência de qualquer manifestação judicial que impedisse o uso das informações bancárias da contribuinte para a instrução de procedimento de fiscalização e eventual lavratura de Auto de Infração cuja prova tenha sido feita por esses meios, o que constitui nulidade insanável mais do que suficiente para se reconhecer a impropriedade do lançamento.

Outros fatos deverão ser considerados como fundamento para o cancelamento do presente Auto: durante a fiscalização, após a discriminação dos valores questionados pelo Fisco, a pessoa jurídica Abacherli Material para Construção Ltda (fl. 115/116), constatando que aquelas quantias se referiam a operações por ela realizadas, imediata e espontaneamente, providenciou a retificação de sua declaração e, nos termos do art. 138 do CTN, combinado com o art. 20 da MP nº 66/2002, efetuou o pagamento de todos os tributos devidos no ano-calendário de 1998, vinculados às operações cujos valores transitaram pela referida conta bancária, no montante de R\$ 361.695,77 (fl. 116).

Caso não concordasse com o procedimento adotado pela real titular das contas questionadas, ao Fisco caberia fazer a prova cabal de qual seria efetivamente o beneficiário daquele numerário, procedimento este previsto no art. 42, § 5º, da Lei 9.430/96.

Como tal prova não foi realizada, bem como não há nos autos qualquer fundamentação legal que justifique a desconsideração do pagamento efetuado, resta nulo o lançamento, posto que originado de valores já tributados pelo verdadeiro titular do capital.

Em consequência do método fiscal adotado, nula é a intimação dirigida à ora impugnante para comprovar que a movimentação financeira da conta-corrente examinada pertence à citada pessoa jurídica, pois a denúncia espontânea e o pagamento foram efetuados sob a responsabilidade da pessoa jurídica (fl. 138);

Sendo da responsabilidade da pessoa jurídica o pagamento efetuado, ao Sr. Agente Fiscal caberia o deslocamento da fiscalização, mirando-a na pessoa jurídica, que é quem poderia ser intimada a esclarecer eventuais dúvidas existentes em relação às declarações prestadas; a pessoa física, impugnante, que não foi quem realizou o recolhimento e que estava protegida por decisão judicial, nada mais poderia fazer.

Nesse contexto, por ter sido a impugnante intimada a comprovar a sua vinculação com a citada pessoa jurídica, e não esta intimada a demonstrar a titularidade das quantias investigadas, nulo é o Termo de Ciência e Solicitação de Documentos recebido em 14/10/2002, o que vicia também o Auto de Infração.

Prossegue a impugnante, afirmando que, no Termo de Início de Fiscalização, de 22/03/2001, sem que nele houvesse justificativa para o uso da movimentação financeira, exigiu-se a apresentação dos extratos bancários e da comprovação da movimentação financeira bancária do ano de 1998, a qual alcançava o valor teórico de R\$ 2.366.367,59, valor este que foi reduzido, posteriormente, para R\$ 613.222,15, e, finalmente, em 30/07/2002, para R\$ 361.695,77 (fl. 09).

Ou seja, a movimentação financeira foi reduzida para cerca de 15%, o que significa que dados completamente errados determinaram a inclusão da intimada numa fiscalização que invade a sua intimidade, já que nos referidos extratos bancários há registros de sua vida pessoal;

Constatado o erro cometido, a fiscalização deveria ter sido encerrada, posto que a contribuinte não se enquadra em nenhuma das hipóteses que autorizariam o acesso aos extratos bancários; contudo, o Sr. Agente Fiscal prosseguiu insistindo em exigir da contribuinte a abertura irrestrita dos dados contidos em suas contas-correntes, o que não tem fundamentação legal.

Esse posicionamento do Fisco demonstra a sua intenção em ultrapassar as previsões iniciais do Decreto editado pelo Sr. Presidente da República, deixando claro que pretende manusear indiscriminadamente dados de contribuintes que não se enquadrem no perfil traçado pelo referido ato legal, e que, por isso, não podem ser compelidos a justificar valores movimentados em suas contas-correntes.

No âmbito da jurisprudência e na vigência da Lei nº 4.595/64, as decisões judiciais foram no sentido de restringir o acesso às informações contidas nas contas bancárias, à míngua de provas mínimas, fixadas em critério de razoabilidade, sempre realizadas com cautela, prudência e moderação, inerentes à Magistratura.

Ou seja, o acesso às contas bancárias estava sob a denominada reserva de jurisdição, significando que tal acesso só podia ser autorizado pelo Poder Judiciário.

A impugnante transcreve, então, a respeito do acima, às fls. 216/219, os comentários de Mizabel Derzi sobre a ementa do acórdão exarado pelo STF na petição nº 00005775/170, e conclui: “avulta, portanto, indiscutível que o acesso às informações bancárias, na égide da Lei nº 4.595/64, 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 deve alegar, prossegue a impugnante, que esse acesso encontra apoio na LC n.º 105/2001, pois isto significaria aplicar retroativamente a referida lei, o que é constitucionalmente vedado (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal);

“Tanto é assim, que as decisões judiciais proferidas a favor da contribuinte pelo E. TRF da 3ª Região, ao apreciar a utilização dos dados da impugnante para fiscalização de Imposto de Renda Pessoa Física, basearam-se justamente nesse fundamento: IRRETROATIVIDADE DA LEI!!!”;

Não é possível apontar, como justificativa para a dita aplicação retroativa, o § 1º do art. 144 do CTN porque existia lei protegendo os dados pretéritos; como ficou demonstrado, na égide da Lei n.º 4.595/64, o acesso às informações bancárias estava condicionado à reserva da jurisdição, não podendo, assim, a LC n.º 105/2001 afastar, retroativamente, um legítimo direito adquirido da contribuinte;

O questionado lançamento de ofício está fulminado por outra nulidade tão grave e igualmente surpreendente, pois o digno autuante ignorou as regras de garantia e controle fixadas pelo Decreto n.º 3.724/2001 para o acesso aos dados bancários;

O art. 2º do Decreto n.º 3.724/2001 estabelece que o acesso aos dados bancários não é de livre disposição da Administração Tributária, precisando ser comprovadamente indispensáveis, e o juízo dessa indispensabilidade não ficou sob a avaliação subjetiva do Coordenador, Inspetor ou Delegado; o Presidente da República preferiu listar, no art. 3º do referido Decreto, as 11 (onze) hipóteses configuradoras da situação de informação indispensável, todas elas indiciárias de graves distorções fiscais, cuja revelação exige o acesso à movimentação bancária;

Assim, conforme disposto pelo Decreto n.º 3.724/2001, a decisão sobre o acesso aos extratos bancários, que possibilita o exame particularizado das operações realizadas, não compete ao Auditor Fiscal responsável pela fiscalização, e sim compete ao Delegado, e é desta maneira para impedir os excessos rotineiramente cometidos pelos dignos agentes fiscais; por coerência, o pedido dirigido ao próprio contribuinte para a apresentação dos extratos bancários deve seguir o rito estabelecido pelo Decreto n.º 3.724/2001, sob pena de ficar caracterizada a nulidade do lançamento de ofício.

No caso presente, esse rito não foi observado, pois a contribuinte recebeu várias intimações para justificar a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias, quando já eram aplicáveis a LC n.º 105/2001 e o Decreto n.º 3.724/2001, e, surpreendentemente, não há uma referência sequer ao Decreto n.º 3.724/2001, o que significa que os dados contidos nos extratos bancários foram manuseados pelo Auditor Fiscal sem autorização prévia do Sr. Delegado, o que configura mais uma hipótese de prova ilícita.

É importante destacar, ainda, o insanável erro cometido pelo Autuante na definição do momento exato da ocorrência do fato gerador do crédito tributário que se pretende exigir.

O parágrafo 1º do art. 42 da Lei n.º 9.430/96 determina que os valores tidos como receita ou rendimentos, deverão ser apurados mensalmente.

Entretanto, o nobre Autuante fincou como fato gerador da suposta obrigação tributária a data prevista para entrega da declaração de rendimentos do contribuinte, ou seja,

30/04/1999 (fl. 10), considerando, pois, todo o ano-base de 1998, sendo que a lei prevê a apuração mensal dos valores recebidos, o que acarreta a nulidade do Auto de Infração.

A impugnante passa, então, a analisar a presunção legal de omissão de rendimentos criada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados).

Afirma que essa presunção legal, pelo menos no tocante às pessoas físicas, encontra sérios obstáculos técnicos para a sua instituição e, posteriormente, para a sua concreção.

Após citar Alfredo Augusto Becker sobre o processo de formação da presunção legal, assevera que a presunção legal nunca poderá ser resultado da iniciativa criativa e original do legislador, pois ela deve sempre estar apoiada na repetida e comprovada correlação natural entre dois fatos considerados, o conhecido e o desconhecido.

No que tange às pessoas físicas, essa inadequação está presente na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há correlação lógica, direta e segura; vale dizer, nem sempre o volume de depósitos injustificados leva ao rendimento omitido correlato.

Ademais, a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda, ou seja, depósito bancário é estoque e não fluxo, e, não sendo fluxo, não tipifica renda; juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial.

Cita os Acórdãos nº 104-17.49, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, e nº CSRF/01-02.741, da Câmara Superior de Recursos; cita, ainda, a Súmula nº 182, do extinto TFR, que declarou ilegítimo o lançamento arbitrado em extratos ou depósitos bancários.

No tocante à pessoa física, a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontra os seguintes óbices: não está calcada na experiência anterior; não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos; o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida.

A respeito da “incerteza e iliquidez do crédito lançado de ofício”, verifica-se que o Autuante limitou-se a somar todos os valores indicados pelos extratos fornecidos pela instituição financeira, imputando todo o resultado como rendimento auferido pelo contribuinte;

Estando de posse dos documentos fornecidos pelos bancos, poderia e deveria o Agente Fiscal discriminar detalhadamente o que realmente seriam os depósitos/créditos efetivados a favor da correntista.

Dentre os valores indicados pela autuação, encontram-se depósitos de cheques posteriormente devolvidos por falta de fundos e/ou outros motivos, que não foram desconsiderados pelo agente fiscal responsável, o que impossibilita a atribuição dos requisitos da liquidez e certeza do débito lançado e, conseqüentemente, torna nulo o lançamento de ofício.

Ademais, um simples exame visual dos extratos bancários demonstra que, na conta-corrente, há um efeito multiplicador por conta de saques e depósitos do mesmo recurso

financeiro, como também existem resgates e aplicações vinculadas, dados esses não considerados pelo Autuante, conforme estatui o § 3º do art. 42 da Lei 9.430/96.

Por fim, a impugnante faz, às fls. 233/234, uma síntese de sua defesa (itens “a” até “j”);

Encerra sua peça, requerendo o reconhecimento da nulidade do lançamento de ofício e a decretação da improcedência da presente exigência fiscal; protesta pela juntada das Certidões de Objeto e Pé dos processos judiciais supramencionados.

A 7ª Turma da DRJ de Campinas/SP julgou procedente o lançamento sendo que a contribuinte foi intimada do acórdão em 10/10/05 e em 09/11/05 apresentou o recurso de fls. 291 a 235, que se fez acompanhado da relação de bens para arrolamento de fls. 237/238 e das decisões judiciais do juízo criminal da 1ª Vara Federal Criminal e do juízo cível da 4ª. Vara Federal, ambas de Campinas/SP.

Em seu recurso a contribuinte reitera os argumentos expostos na impugnação e cita longas considerações com a finalidade de demonstrar que a decisão proferida pelo juízo da 1ª. Vara Criminal destina-se exclusivamente ao processo penal e que a Fiscalização deveria ter observado os efeitos da liminar concedida pelo juízo da 4ª. Vara Federal e, posteriormente, pelo Desembargador relator do agravo de instrumento. Consta dos autos as certidões narratórias de fls. 248/249, onde a primeira informa que em 16/10/2002 o Relator do Agravo de Instrumento Desembargador Nilton de Luca, concedeu efeito suspensivo à apelação do Mandado de Segurança antes referido para manter os efeitos da liminar outrora deferida até o julgamento do mérito e a segunda certidão informando a situação do mandado de segurança em 13 de fevereiro de 2003.

Entre outros detalhes que observo, nos documentos existentes nos autos consta da qualificação da recorrente como casada e residente na Rua Cosmópolis 287, na cidade de Campinas. A empresa ABACHERLI MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, que assumiu como sendo de sua titularidade os depósitos existentes na conta corrente da contribuinte e em 09/09/2002 (fl. 141) retificou as DIPJ referentes ao ano-calendário de 1998, para recolher os respectivos tributos (fls. 115/116; 121 a 137), tem como representante legal o Sr. Nairo José Teodoro Abacherli, que na alteração contratual de fls. 121/126 é qualificado como sendo casado, residente no mesmo endereço da contribuinte (Rua Cosmópolis 287, na cidade de Campinas), o que presumo que sejam casados entre si.

É o Relatório.



Voto

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e contém arrolamento de bens conforme especificado do relatório. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Pelo que se depreende dos primeiros parágrafos da peça processual de fls. 83 a 88, referente à ação do juízo da 1ª. Vara Criminal de Campinas, em face de a fiscalizada ter impetrado mandado de segurança propugnando pela inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, da Lei nº. 10.174, de 2001 e o do Decreto nº. 3.724, de 2001, a fiscalização encaminhou representação criminal ao Ministério Público noticiando a prática de delito contra a ordem tributária.

Assim, pelo que se verifica, a ação fiscal desencadeou duas ações judiciais, sendo uma de natureza penal e outra de natureza administrativa-tributária. Na ação de natureza penal o Ministério Público (Estado) figura no pólo ativo e Maria de Jesus Abacherli no pólo passivo, na condição de investigada.

Frente à existência de duas ações judiciais, considerando o caráter público da ação penal, faz-se necessário examinar o conteúdo da decisão judicial para, a partir do que foi decidido na ação penal, verificar se a Fiscalização podia utilizar-se dos dados existentes em tal processo para efetuar o lançamento tributário, desconsiderando eventual comando proibitivo existente por força de decisão proferida no mandado de segurança que tramitava, concomitantemente, na 4ª. Vara Federal, impetrado pela recorrente contra ato da Fiscalização que pretendia a quebra de seu sigilo bancário.

Da decisão proferida pelo Juízo Criminal transcrevo a seguinte passagem:

"A autorização para a quebra dos sigilos bancário e fiscal justifica-se em face da imprescindibilidade dos dados bancários e fiscal a demonstrar a prática do ilícito penal pelo investigado.

Ademais o sigilo bancário e fiscal não pode se sobrepor ao dever do Estado de investigar a existência de delitos.

....

O artigo 1º § 4º, da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe que:

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I - de terrorismo;

II - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV - de extorsão mediante seqüestro;

V - contra o sistema financeiro nacional;

VI - contra a Administração Pública;

VII - contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII - lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX - praticado por organização criminosa. (grifos da decisão judicial).

....

Em face do exposto, decreto a quebra do sigilo bancário no ano de 1998 e fiscal de MARIA DE JESUS MINCONTE ABACHERLI no ano base de 1998, exercício de 1999, determinando que seja oficiado ao Banco Central do Brasil e à Receita Federal, informando-se que os dados requisitados deverão ser encaminhados diretamente ao Ministério Público Federal, nesta cidade.

Considerando a natureza das informações, declaro o sigilo dos autos, ficando o acesso ao mesmo restrito às partes e a seus procuradores. Aponha-se a tarja referente.

Ciência ao MPF.

Campinas, 20 de fevereiro de 2002.

*Valdirene Ribeiro de Souza Falcão
Juíza Federal Substituta.*

Questão que interessa saber é se a Receita Federal, conforme entendeu o acórdão recorrido, em face da decisão do juízo criminal, embora proibida pelo juízo cível, poderia utilizar-se dos dados existentes na ação penal para fazer o lançamento da exigência tributária. Tenho que a resposta é negativa. No momento em que o juiz determinou o sigilo dos autos, restringindo o acesso aos dados às partes e seus procuradores (leia-se Ministério Público e Maria de Jesus Mincote Abacherli ou seus advogados), o destino de tais provas para qualquer outra finalidade que não a investigação no processo penal constitui-se em utilização de prova ilícita.

Pensar que a Receita Federal poderia ter se utilizado das provas existentes no processo da 1ª. Vara Criminal para fins de fiscalização tributária importaria em ignorar a decisão do próprio juízo criminal que determinou o sigilo de tais provas. Mais, em se tratando de ações tramitando na mesma seção judiciária, como ficaria a decisão proferida nos autos do mandado processado na 4ª. Vara Cível cuja decisão proferida em 31/10/2002, em segundo grau de jurisdição, impedia que a Receita Federal tivesse acesso a tais dados? Questiono se haveria conflito entre as duas decisões judiciais e, caso afirmativo, qual delas haveria de prevalecer?

Em relação a tais indagações tenho que não se deve confundir as ações judiciais. O primeiro mandado de segurança que tramitava na 4ª. Vara Cível Federal tinha por finalidade específica impedir que a Receita Federal tivesse acesso ao sigilo bancário da impetrante e não se confunde com o objeto da ação proposta pelo Ministério Público para fins de investigação penal. São esferas diferentes. Tanto a Procuradoria da Fazenda estava ciente de que não poderia utilizar-se dos dados inerentes à movimentação financeira da recorrente que, após ter sido negada a segurança e revogado a liminar pelo juízo da 4ª. Vara Cível Federal de Campinas, em 16-10-2002, tendo o Desembargador Niwton de Lucca, da Quarta Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, concedido efeito suspensivo à apelação para manter a eficácia

da liminar outrora deferida até o julgamento do mérito, a União Federal, conforme certidão de fls. 148, interpôs agravo regimental procurando cassar tal decisão para que pudesse ter acesso aos dados bancários da contribuinte. Caso a Receita Federal pudesse utilizar os dados bancários por força da decisão proferida no processo crime não haveria sequer necessidade de ter ingressado com o agravo regimental, cujo provimento negado.

Detalhe importante a ser esclarecido é o que decorre do relato do Termo de Verificação Fiscal por meio do qual o auditor fiscal informa: “que em virtude da quebra do sigilo bancário decretado pelo Juízo da 1ª. Vara Federal de Campinas, a Procuradoria da República enviou os extratos Bancários, motivo pelo qual, não mais existindo impedimento judicial, foi autorizada a reabertura da fiscalização.” Tal entendimento é equivocado, pois ainda havia impedimento imposto pela decisão proferida pelo Desembargador Newton de Lucca, da Quarta Turma do Tribunal Regional da 3ª Região em razão do mandado de segurança impetrado pela contribuinte. Por outro lado, decretado o sigilo dos autos da ação penal, toda e qualquer divulgação dos dados lá existentes o foi feita de forma ilícita, o que contamina a utilização destes como prova, aplicando-se aqui a teoria denominada no Direito Americano conhecida entre nós por “frutos da árvore envenenada”, isto é, a prova obtida a partir de ato ilícito não se convalida.

A propósito das disposições da Súmula 405 do STF, invocada da tribuna pela ilustre Procuradora da Fazenda Nacional é preciso que se compreenda o alcance da Súmula que assim dispõe:

“405 - Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

Inicialmente, destaco que a referida Súmula foi editada a partir dos Recursos em Mandado de Segurança – RMS de números 11.106, de 06.11.1963 - DJU 05.03.1964, p. 16; RMS 11.115, 06.11.1963 e RMS 11.412, 10.06.1963 e o alcance da Súmula, conforme reiteradamente decidido pelo STJ é que, denegada a segurança a fiscalização pode abranger o período que estava contemplado pela liminar, mas, ao contrário do que foi sustentado da tribuna, o fato de ter sido denegada a segurança não legitima os atos praticados pela autoridade coatora na vigência da decisão judicial, conforme se depreende da jurisprudência a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CAUSA SUSPENSIVA CONSISTENTE EM LIMINAR ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.APLICAÇÃO DO ARTIGO 151, IV, DO CTN.

1. À luz das hipóteses enumeradas no artigo 151 do CTN é possível entrever que há causas suspensivas que antecedem à constituição do crédito tributário pelo lançamento e outras que o encontram constituído.

2. Em qualquer caso, emitida a ordem judicial suspensiva não é lícito à Administração Tributária proceder a qualquer atividade que afronte o comando judicial, sob pena de cometimento do delito de desobediência, hodiernamente consagrado e explicitado no art. 14, VI e parágrafo único Código de Processo Civil.

3. *É vedado à Administração agir com desconsideração ao provimento liminar e com desprezo pelo Poder Judiciário sob o argumento de que a decisão liminar não corresponde ao trânsito em julgado da decisão final, porquanto esse argumento sofismático implica negar eficácia à antecipação da tutela que é auto-executável e mandamental.*

4. *Exsurgindo a suspensão prevista no art. 151, IV, do CTN no curso do procedimento de constituição da obrigação tributária, o que se opera é o "impedimento à constituição do crédito tributário".*

5. *O Judiciário ao sustar a exigibilidade do crédito tributário tanto pode endereçar a sua ordem à que não se constitua o crédito, posto do seu surgimento gerar ônus ao contribuinte até mesmo sob o ângulo da expedição de certidões necessárias ao exercício de atividades laborais, como também vetar a sua cobrança, ainda que lançado o tributo previamente à ordem.*

6. *Prosseguir na atividade constitutiva do crédito tributário, suspensa a sua exigibilidade por força de liminar judicial, caracteriza, inequivocamente, o que a doutrina do tema denomina de Contempt of Court, por influência anglo-saxônica, hodiernamente verificável nos sistemas do civil law.*

7. *Precedente.*

8. *Recurso especial conhecido e improvido. (RESP Nº 453.762-RS. Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/06/2003).*

Do texto do acórdão, pela pertinência, transcrevo os seguintes fundamentos:

Em qualquer caso, emitida a ordem judicial suspensiva a que se refere o art. 151 do CTN é lícito(sic.) à administração tributária proceder a qualquer atividade que afronte o comando judicial sob pena de cometimento de delito de desobediência, hodiernamente consagrado e explicitado no art. 14 do novel Código de Processo Civil.

É vedado à administração agir com desconsideração à liminar e desprezo pelo Judiciário sob o argumento de que a decisão liminar não corresponde ao trânsito em julgado da decisão final, porquanto esse argumento sofismático e desrespeitoso implica negar eficácia à antecipação da tutela que é auto-executável e mandamental.

Exsurgindo a suspensão prevista no art. 151, IV, do CTN no curso do procedimento tributário de constituição da obrigação tributária, o que se opera é o "impedimento à constituição do crédito tributário".

É forçoso destacar que a natureza mandamental das decisões concessivas em mandado de segurança não deixam a menor dúvida acerca do atentado à dignidade da justiça que se comete descumprindo-as. Nesse sentido tivemos oportunidade de digredir in Curso, 2003, no prelo:

"A reforma processual de 2001, no artigo 14, inciso V, e parágrafo único, do CPC, trouxe um novo dever decorrente do surgimento de técnicas de agilização da resposta judicial, como costuma ser a tutela antecipada, tornando-o harmônico com o ordenamento processual como um todo.

Isto porque, desde o surgimento da antecipação da tutela de mérito com o seu provimento imediato, efetivo e mandamental, subjaz a perplexidade de a medida inicial vir revestida de mais eficácia do que o próprio provimento final, adotado com base em cognição plenária.

Para muitos revelou-se insustentável, à luz da lógica jurídica, que a decisão liminar do juiz pudesse ter um efeito prático mais eficiente e enérgico do que o próprio provimento final.

Por outro lado, impunha-se esclarecer de maneira transparente e corajosa, como se deveria efetivar o provimento antecipado: através da execução tradicional ou de imediato? No mesmo diapasão restava a indagação acerca das consequências resultantes do descumprimento da decisão antecipatória. O legislador da reforma foi claro ao responder a esses novos anseios quanto à decisão judicial com a inclusão do inciso V do art. 14 do CPC; verbis:

"cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final."

Em primeiro lugar deixou claro que as decisões antecipatórias são mandamentais e, portanto, o descumprimento das mesmas implica delito de desobediência. Aliás já era hora dessa explicitação. É inconcebível que decisões administrativas sejam protegidas no seu prestígio pelo direito penal e o descumprimento das decisões judiciais passem ao largo, sem qualquer medida de preservação da autoridade judicial.

Por outro lado, passou a considerar atentatório à dignidade da justiça e, portanto, criminalizou o descumprimento imotivado de qualquer decisão judicial, mandamental ou não, adotando a mesma ratio acima evidenciada.

Observou o legislador processual de forma nítida, que a decisão condenatória é a forma mais imprecisa de resposta judicial. O juiz, quando condena, limita-se a exortar a parte a que cumpra a decisão judicial sob pena de se iniciar o processo de execução, que é uma via mais penosa do que a própria cognição.

Destarte, alguns ritos auto-executáveis e coadjuvados por sanções têm demonstrado maior efetividade no cumprimento das decisões de diversas naturezas, como a que impõe o dever de prestar alimentos.

Descumprida imotivadamente a decisão o devedor é passível de sofrer a coerção pessoal da prisão, sem prejuízo do cumprimento específico da obrigação.

Seguindo esses princípios que inspiraram a reforma processual recente e, trazendo para o sistema processual a tutela de urgência satisfativa, o legislador aumentou o rol dos deveres das partes para consagrar o de "cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final".

Considerando que a todo dever corresponde uma sanção pelo descumprimento, complementou a norma, tornando-a perfeita, ao

esclarecer e instituir que "ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do dever acima constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; a qual, não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado."

Depreende-se, em nosso entender, que todas as decisões judiciais deixaram de ser meramente condenatórias e passaram a ser ordenatórias, admitindo-se o seu descumprimento, apenas nas hipóteses em que sua exigibilidade esbarra na impossibilidade prática de cumpri-la (ad impossibilia nemo tenetur). Assim, v.g., se o vencido não paga o débito consagrado na decisão judicial transitada, podendo fazê-lo, opondo embaraços ao cumprimento do julgado, fica sujeito às sanções previstas.

Advirta-se que, mesmo antes do trânsito em julgado, se prevê densa modificação que vai compatibilizar a efetivação das decisões antecipatórias com as decisões finais. Conforme já se adiantou, é inexplicável que a efetivação da decisão antecipatória seja mais eficiente do que a da decisão final. Por essa razão, ambas sujeitar-se-ão à execução provisória, que ora é mais eficaz do que outrora, mais ampla, permitindo mesmo a satisfatividade só verificável na execução definitiva, mas condicionada, nalguns casos à caução, seguindo o moderno direito europeu, notadamente a Itália (que inclusive dispensa caução), a Alemanha e Portugal.

Atentando para esses novos escopos não é demasiado concluir que a finalidade da lei foi tornar operante desde logo a decisão transitada; auto-executável e mandamental, por isso que, criado o embaraço para o seu cumprimento, imediatamente surgem as sanções.

A verificação do obstáculo ao cumprimento da decisão é interinal, no mesmo processo, assim como a imposição das sanções.

A sanção penal é consectário do crime de desobediência. A sanção civil consiste nas perdas e danos e as sanções processuais são as aplicáveis ao litigante de má-fé, tais como a multa como meio de coerção que incide até o cumprimento da sentença ou a interdição processual, genericamente prevista no "atentado".

No que concerne à multa, seguindo orientação jurisprudencial, mercê de algumas leis, como a dos juizados especiais, estabelecerem critérios razoáveis na fixação desse meio de coerção, o legislador da reforma estatuiu que "ela deve ser fixada em montante compatível com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa. E não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, deve ser inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado."

Tratando-se de dever descumprido para com o Estado, o valor da multa pertence à entidade pública, quer seja pago voluntariamente, quer seja inscrito como dívida ativa.

As partes e o juiz dispõem de mecanismos para evitar excessos ou insuficiências da multa, previstos nos arts. 644 e 645 que funciona como regra geral para as astrições.

Imperioso notar que o referido dispositivo ascende ao cenário processual em plena vigência magna do princípio da efetividade.

Desta sorte, o juiz somente aplicará as sanções indiretas se não lograr alcançar o resultado pretendido através dos meios de sub-rogação, como v.g., a entrega da coisa ao vencedor, ou a apropriação do dinheiro do devedor em estabelecimento bancário com a conseqüente entrega ao credor, ou, ainda, realizar a obrigação de fazer descumprida às expensas imediatas do devedor, etc.

Mister, de toda sorte enfrentar com coragem essa modificação, entrevedo na mesma o vigor igual ao que se enxergou com o advento da reforma do art. 461 do CPC, ao qual se atribui a eficácia de provimento auto-executável e mandamental quando falham os meios de sub-rogação, tomando despcienda a execução tradicional.

O legislador da reforma ao generalizar o regime mandamental para todas as demais decisões, fez inserir, a um só tempo, técnica de agilização da resposta judicial e meio profícuo de resgate do prestígio do Poder Judiciário. 37

A tutela de conhecimento do tipo "mandamental" apresenta resistências doutrinárias quanto à sua admissibilidade. Mandamentais são ações em que o comando judicial, mercê de apresentar o conteúdo dos demais, encerra uma ordem que é efetivada "na mesma relação processual" de onde emergiu o mandamento. A peculiaridade é a sua efetividade pela unidade procedimental da cognição e execução. São mais do que "executivas" lato sensu. Tributa-se à Kuttner a criação das ações de mandamento, aceitas por parte da doutrina nacional.

A característica da ação mandamental é a realizabilidade prática do direito litigioso no procedimento da cognição mediante execução ou ordem. Afina-se essa forma de tutela com os casos de periclitção, como só ocorre com a tutela de segurança. A mandamentabilidade está na "preponderância da ordem sobre o julgamento", isto é, a declaração do direito precede, mas a eficácia que se busca é a ordenatória e não a condenatória, como imaginam aqueles que não concebem emita o juiz ordens. Essa mandamentabilidade das sentenças verifica-se pela sua pronta realizabilidade prática. Esse aspecto mandamental faz do provimento "execução para segurança" e não "segurança para execução", binômios criados por Pontes de Miranda. O reconhecimento desse tipo de tutela é decorrência do poder necessário à efetividade dos provimentos judiciais sob pena de grave desprestígio para a função jurisdicional.

Revela-se mesmo inexplicável que o juízo da condenação não seja o imediato juízo da satisfação, perplexidade que ora se afasta.

Evidentemente que não se conjura a possibilidade de a parte se opor juridicamente ao cumprimento das decisões, mas assim o fará sujeitas aos mesmos riscos daqueles que enfrentam decisões mandamentais, descumprindo-as.

Por outro lado, se o vencedor preferir seguir o rito delongado da execução de sentença, poderá fazê-lo, propiciando ao vencido o uso dos meios de oposição ao processo satisfativo, destacando-se como protótipo maior os embargos do executado."

A jurisprudência da Corte é firme quanto ao desvio cometido nesses casos de descumprimento das decisões mandamentais, senão vejamos:

**"PENAL. HABEAS CORPUS. DESOBEDIÊNCIA.
FUNCIONÁRIO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA.
ATIPIA. ATIPICIDADE RELATIVA.**

I - A autoridade coatora, mormente quando destinatária específica e de atuação necessária, que deixa de cumprir ordem judicial proveniente de mandado de segurança pode ser sujeito ativo do delito de desobediência (art. 330 do C.P.). A determinação, aí, não guarda relação com a vinculação - interna - de cunho funcional-administrativo e o seu descumprimento ofende, de forma penalmente reprovável, o princípio da autoridade (objeto da tutela jurídica).

II - A recusa da autoridade coatora em cumprir a ordem judicial pode, por força de atipia relativa (se restar entendido, como dedução evidente, a de satisfação de interesse ou sentimento pessoal), configurar, também, o delito de prevaricação (art. 319 do C.P.). Só a atipia absoluta, de plano detectável, é que ensejaria o reconhecimento da falta de justa causa. Writ indeferido." (HC 12008/CE, Rel. Min Felix Fischer, DJ 02/04/2001.

Considerando que o auto de infração lavrado em 04/12/2002 realizou lançamento louvando-se dos extratos bancários da contribuinte, e que isto se deu no período em que estava em vigor a decisão judicial proferida em 16/10/2002 pelo Desembargador Nilton de Lucca, da Quarta Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que impedia que a Fiscalização se utilizasse para o lançamento dos dados inerentes ao sigilo bancário, é inegável que Fiscalização descumpriu a ordem judicial¹.

Antes de enfrentar o mérito do processo, a posição deste relator era por acolher a preliminar de nulidade do lançamento, mediante acórdão com a seguinte proposta de ementa:

PROCESSO JUDICIAL – SIGILO DOS AUTOS

- Na ação penal em que o juiz decreta o sigilo dos autos, restringindo o acesso aos dados da movimentação bancária às partes e seus procuradores (leia-se Ministério Público e titular da conta corrente), a Secretaria da Receita Federal, em não sendo parte no processo criminal, não pode utilizar-se de tais dados para fins de lançamento de crédito tributário com base na movimentação financeira do investigado. O uso de tais provas para qualquer outra finalidade que não a investigação no processo penal constitui-se em obtenção de prova por meios ilícitos, o que é vedado no direito brasileiro.

PROCESSO CIVIL E PROCESSO PENAL – ALCANCE DAS DECISÕES

- Concedida liminar em mandado de segurança impedindo acesso à movimentação financeira do impetrante, não pode a fiscalização,

¹ Sobre a impossibilidade da fiscalização efetuar lançamento da vigência de decisão liminar que o impede ver, ainda, Edcl no AGRG no RECURSO ESPECIAL Nº 617.091, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO.

durante a vigência da medida liminar no juízo cível, utilizar os dados bancários do contribuinte, existentes em processo penal com sigilo decretado pelo juiz, para efetuar o lançamento de tributo a partir da movimentação financeira do fiscalizado.

MANDADO DE SEGURANÇA – NATUREZA DA DECISÃO

- As decisões proferidas em mandado de segurança, conferindo garantias ao impetrante, têm caráter mandamental e, enquanto em vigor, devem ser observadas pela Administração, sob pena do crime de desobediência judicial.

- Existindo, no juízo cível, liminar em mandado de segurança impedindo que a fiscalização tenha acesso à movimentação financeira do contribuinte, "é vedado à Administração agir com desconsideração ao provimento liminar e com desprezo pelo Poder Judiciário sob o argumento de que a decisão liminar não corresponde ao trânsito em julgado da decisão final, porquanto esse argumento sofismático implica negar eficácia à antecipação da tutela que é auto-executável e mandamental." ². (RESP Nº 453.762-RS. Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/06/2003 e EDcl no Ag. no RESP Nº 617.091-PR. Rel. Min. Francisco Falcão).

- Considerando que o auto de infração lavrado em 04/12/2002 realizou lançamento louvando-se dos extratos bancários da contribuinte, no período em que estava em vigor decisão judicial proferida em 16/10/2002, impedindo que a Administração utilizasse a movimentação financeira da contribuinte para efetuar o lançamento, é inegável que foi descumprida a ordem judicial, merecendo provimento o recurso cancelar a exigência do crédito tributário.

Todavia, em que pese os fundamentos acima elencados, por proposta do ilustre Conselheiro Antônio Praga, tendo em vista que o mérito é favorável ao sujeito passivo, por força do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, a nulidade não deve ser declarada.

Em se tratando de lançamento feito a partir da presunção de omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários de origem não comprovada, o artigo 42, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe, "in verbis":

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

² Sobre a impossibilidade da fiscalização efetuar lançamento da vigência de decisão liminar que o impede ver, ainda, Edcl no AGRG no RECURSO ESPECIAL Nº 617.091, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO.

conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).

No caso dos autos, por meio dos documentos de fls. 115/116, a pessoa jurídica Abacherli Material para Construção Ltda afirma que os valores depositados na conta corrente da contribuinte se referiam a operações por ela realizadas, razão pela qual, espontaneamente, providenciou a retificação de sua declaração e, nos termos do art. 138 do CTN, combinado com o art. 20 da MP nº 66/2002, efetuou o pagamento de todos os tributos devidos no ano-calendário de 1998, vinculados às operações cujos valores transitaram pela referida conta bancária, no montante de R\$ 361.695,77 (fl. 116).

Os documentos de fls. 127/137 comprovar que a empresa Abacherli Material para Construção Ltda, que assumiu a titularidade dos depósitos, efetuou o pagamento dos tributos correspondentes, motivo pelo qual, à luz do artigo 42, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, merece ser provido o recurso da recorrente para cancelar o lançamento.

Por tais fundamentos, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para cancelar a exigência do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 29 de março de 2007.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA