



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Recurso nº : 140.431  
Matéria : IRPF – EX: 1999  
Recorrente : MARCOS ANTÔNIO POMPEI  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II  
Sessão de : 06 de julho de 2005

RESOLUÇÃO Nº 102-2.222

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCOS ANTÔNIO POMPEI.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
NAURY FRAGOSO TANAKA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ OLESKOVICZ, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.



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

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Resolução nº: 102-2.222

Recurso nº : 140.431  
Recorrente : MARCOS ANTÔNIO POMPEI

**RELATÓRIO**

O litígio decorre da exigência de crédito tributário em montante de R\$ 10.449.570,50, mediante Auto de Infração, de 21 de novembro de 2003, fl. 626, v-IV.

A penalidade aplicada foi aquela inserida no artigo 44, I, da lei nº 9.430, de 1996.

Esse ato resultou de procedimento investigatório fiscal e teve por objeto corrigir conduta incorreta do sujeito passivo perante à legislação do Imposto de Renda, caracterizada por omissão de rendimentos na Declaração de Ajuste Anual – DAA, fl. 4, em todos os meses do ano-calendário de 1998, identificada por depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, fatos-base da presunção legal presente na norma contida no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996.

Antes de passar às alegações do sujeito passivo, doravante SP, conveniente esclarecer que a sua Declaração de Ajuste Anual Simplificada – DAAS relativa ao exercício em análise foi apresentada em 28 de abril de 1999, com observação do prazo legal.

Esse documento conteve rendimentos tributáveis em montante de R\$ 19.370,00, sendo a principal fonte pagadora a empresa inscrita no CNPJ sob nº 00.752.126/0001-12, rendimentos isentos e não tributáveis que totalizaram R\$ 14.051,99, enquanto os bens somaram R\$ 60.561,33.

Compõem a declaração de bens, um terreno em Presidente Prudente, SP, outro contendo residência em construção, dois automóveis, uma motocicleta, e participação no capital social de duas empresas, sendo ambas do ramo de carnes: Casa de Carnes Baby Beef P. Prudente Ltda e outra sob CNPJ



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

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Resolução nº: 102-2.222

que constitui a fonte pagadora principal. Possuía disponibilidade em caixa no valor de R\$ 25.000,00 ao final do ano-calendário.

Declarado dívida para com o consórcio União Adm. De Consórcios S/C Ltda em valor de R\$ 4.676,25, advinda do ano-calendário anterior e quitada no período sob análise.

A ação fiscal teve início em 21 de julho de 2003, e o SP solicitou prorrogação do prazo para atendimento ao pedido inicial de esclarecimentos em mais 60 (sessenta) dias, fl.12, sendo esta indeferida por não se apresentar acompanhada dos pedidos de cópias dos extratos protocolados junto às instituições financeiras, fl.13.

A documentação bancária foi, então, obtida por intimação direta às instituições financeiras, via Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.

Em 22 de agosto de 2003, o SP entregou comunicado protestando pelo indeferimento ao pedido de prorrogação de prazo, no qual considerou que a falta de juntada dos protocolos não poderia constituir fundamento para essa atitude, por inexistência de base legal, nem tampouco poderia significar recusa ao atendimento à Intimação.

O SP foi intimado em 19 de setembro de 2003, a justificar os depósitos e créditos identificados nos Bancos Bradesco SA e Real SA, fl. 199, e em 10 de outubro de 2003, aquele encontrado no Unibanco – União de Bancos Brasileiros SA, fl. 388.

Em 13 de outubro de 2003, o SP informou que os depósitos e créditos bancários não lhe pertenciam, mas à empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, estabelecida na Rua Siqueira Campos, 2.257, Bairro Boa Vista, São Jose do Rio Preto, SP, CNPJ nº 68.195.072/0001-75, afirmando que esses dados estavam escriturados na contabilidade dessa pessoa jurídica e sobre sua impossibilidade quanto à apresentação de prova desses dados em face de



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

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Resolução nº: 102-2.222

negativa da titular de fato de tais valores justificada pela restrição do procedimento fiscal apenas a esta pessoa física, fl. 391.

Em 4 de novembro de 2003, o SP pediu prorrogação de prazo em mais 20 (vinte) dias para atender ao pedido de justificativa do valor encontrado no Unibanco, de R\$ 212,00, sendo esta solicitação deferida em 10 (dez) dias, e no dia 17 de novembro desse ano, informou sobre a impossibilidade de informar quanto à origem desse valor, fl. 406, v-III.

Esses os fatos.

Não conformado com a imposição tributária, o SP interpôs, em 19 de dezembro de 2003, impugnação, fls. 638 a 663 – v-IV, na qual manifestou seus motivos de fato e de direito, que, uma vez analisados pelo respeitável colegiado da 3ªT/DRJ em São Paulo II, Acórdão DRJ/SPO II nº 06.073, de 12 de fevereiro de 2004, fl. 685 a 699 – v-IV, não foram acolhidos para afastar a dita exigência.

Com ciência dessa decisão em 12 de abril de 2004, fl. 703, v-IV, o SP interpôs recurso voluntário dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes em 11 de maio desse ano, no qual protestou pela nulidade da primeira no sentido de que o v. colegiado não enfrentou os argumentos expendidos na impugnação sobre aspectos essenciais a respeito da impropriedade do lançamento ou foram analisados sem a devida profundidade.

Argumentou que em sua impugnação havia afirmado terem os Conselhos de Contribuintes reconhecido inexistir fato gerador do Imposto de Renda pela simples presença de depósitos e créditos bancários.

A reforçar a posição, acórdãos 101-93.301, DOU de 17/4/2001; 102-44.645, DOU de 14/8/2001; 103-20.448, DOU de 19/12/2000, entre outros, cujas ementas transcreveu.

A partir dessa posição manifestada pela jurisprudência conclui que o artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996, veio trazer ao mundo jurídico nova modalidade de hipótese de incidência do tributo.



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

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Resolução nº: 102-2.222

Como o CTN, no art. 114, contém restrição para que o fato gerador do tributo seja aquele correspondente à situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência e o artigo 43, desse mesmo ato legal, alberga o fato gerador desse imposto, a norma presente no artigo 42 da lei nº 9.430, citada, seria ilegal por conter nova hipótese de incidência enquanto essa matéria estaria reservada à lei, mas lei complementar, na forma do artigo 146, inc. III, da CF/88. E, nessa linha, o Acórdão nº 101-93956, de 29 de novembro de 2002.

Outro aspecto contestado pelo recorrente foi a interpretação do colegiado julgador de primeira instância sobre o início de contagem do prazo decadencial que dependeria da presença do pagamento antecipado, e da entrega tempestiva da declaração de ajuste anual.

Em seu entender, o lançamento do tributo subsume-se à modalidade "por homologação" enquanto o prazo decadencial ao direito de formalizar o crédito teria suporte no artigo 150, § 4º, do CTN, e a referência no mês de ocorrência dos fatos.

Jurisprudência no mesmo sentido consubstanciada pelos acórdãos nº 108-04.974, 108-04.092, 101-92.054, 106-13.672 e 102-45.972.

Afirmou o recorrente que o fato gerador do tributo é mensal, e trouxe como suporte o posicionamento da Autoridade Fiscal evidenciado no Auto de Infração, e no Demonstrativo da Multa e Juros; ainda, que o artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996, contém determinação nesse sentido em seu § 1º.

Jurisprudência manifestada nos acórdãos nº 106-13.135, 102-45.692, 102-45.914.

Sendo a ciência do feito em 22 de novembro de 2003, a exigência relativa aos períodos de janeiro a outubro de 1998 estaria caduca.

Outro aspecto contestado foi a interpretação a respeito da aplicabilidade da lei nº 10.174, de 2001 aos fatos passados, porque em ofensa à norma anterior contida no artigo 11, § 3º da lei nº 9.311, de 1996, enquanto tais



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Resolução nº: 102-2.222

provas encontram-se eivadas de ilicitude, e proibidas de utilização no processo administrativo de acordo com a restrição contida no artigo 30 da lei nº 9.784<sup>(1)</sup>, de 1999.

A dita aplicação da lei nº 10.174, de 2001, constituiria ofensa também ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada, na forma do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

Protestou o recorrente contra o entendimento manifestado na decisão *a quo* no sentido de que o direito adquirido somente estaria concretizado quando o beneficiário o exercitasse. O não exercício do direito não implicaria em sua perda, e trouxe como exemplo os direitos relativos à aposentadoria.

Afirmado que a decisão conteve confusão entre *expectativa de direito* e *direito adquirido*, uma vez que a primeira não passa de mera possibilidade de efetivação de direito sujeito à realização de evento futuro.

Na interpretação do recorrente, os dados da CPMF não constituem novo critério de fiscalização, mas base para eventual seleção de pessoas, enquanto o critério é o previsto na norma do artigo 42, da lei nº 9.430, citada. A utilização dos dados da CPMF invalidaria todo o procedimento fiscal. Reforçada a posição com entendimentos jurisprudenciais manifestados nos Acórdãos 104-19.304, 104-19.227, entre outros, a decisão TRF 4ª Região no MS nº 2001.71.04.002602-1RS, e o entendimento de Hiromi Higushi (em Imposto de Renda das Empresas. 28ª Ed. Atlas, 2003, págs. 664 e 665).

Também, a reforçar a interpretação expendida, as normas contidas na Lei de Introdução ao Código Civil sobre o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. A respeito do assunto posicionamento de Teori A Zavascki, em Planos

---

<sup>1</sup> Lei nº 9.784, de 1999 - Art. 30. São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos.



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

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Resolução nº: 102-2.222

Econômicos, direito adquirido e FGTS, Revista de Informação Legislativa do Senado Federal nº 134, abril de 1997.

Com suporte na LICC, na irretroatividade das leis, no princípio da segurança jurídica e no valor de ordem inerente ao direito, afirmou o recorrente que a eficácia das leis é para o futuro.

Quanto ao mérito, o recorrente utilizou a desproporção entre o crédito tributário para protestar contra a validade da exigência, pela inadequação à realidade dos fatos. Ofensa aos princípios da razoabilidade e da verdade material'.

Ensinamentos de Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martinez López, em Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, ed. 2002, pág. 63, e de James Marins, em Direito Processual Brasileiro, 2ª Ed. Dialética, pág. 177, a respeito da aplicabilidade do princípio da verdade material.

A Autoridade Fiscal teria desprezado a informação trazida pela pessoa fiscalizada a respeito de pertencerem os depósitos à pessoa jurídica de Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, conduta que resultou em tributação dissociada dos fatos efetivamente ocorridos e permitiria concluir pela ofensa aos ditos princípios.

Protestou o recorrente contra a sua inserção no pólo passivo da relação jurídica tributária considerando-a incorreta, uma vez que os valores que compõem as contas bancárias são de propriedade da empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo S/A, com sede na rua Siqueira Campos, 2.257, bairro Boa Vista, São José do Rio Preto, SP, na qual se encontram escriturados, sendo essa realidade informada à Autoridade Fiscal durante o procedimento.

Esclareceu sobre sua solicitação de cópia dos extratos bancários a essa pessoa jurídica e quanto à recusa justificada pela restrição do procedimento à sua pessoa.

Afirmou o recorrente que a atitude de desprezar a informação prestada constitui ofensa aos princípios que norteiam a atividade de lançamento,



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

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Resolução nº: 102-2.222

quais sejam, a perfeita identificação do SP e a demonstração inequívoca de que ele tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador do tributo, na forma do artigo 121, do CTN. Ofensa também aos requisitos contidos no artigo 142, desse ato legal.

Esclareceu que: *“A bem da verdade, o Recorrente operava como uma espécie de representante da pessoa jurídica titular da conta, conforme faz prova a declaração (doc. 01) anexada a esta petição, onde a empresa reafirma ser titular das contas correntes que estavam em nome da recorrente”*.

Juntou cópia da ficha razão – docs. 02 e 03 – onde constam as comissões recebidas da empresa titular das contas bancárias, no valor de R\$ 26.850,00; ainda, cópias das fichas razão contendo a contabilização da movimentação financeira junto ao Banco Bradesco SA e Banco Real SA – docs. 04 a 33, fls. 149 e 150, e 60 a 89, respectivamente.

Em seu entender, o fato de o colegiado julgador *a quo* ter alegado subordinação ao princípio da legalidade para deixar de se manifestar a respeito do assunto constituiu posição inadequada, considerando que a ação administrativa obedece também ao princípio da moralidade, pressuposto dos atos derivados.

Com suporte nos ensinamentos de Hely L Meirelles, afirmou que todo o ato administrativo deve resultar de uma conduta revestida do elemento ético. Para esse fim, não caberia à Autoridade Fiscal decidir, apenas, entre a legalidade e a ilegalidade, o justo e o injusto, mas também entre o honesto e o desonesto, e conclui o recorrente, que *“nem tudo que é legal é honesto”*.

Na seqüência, argumentação sobre a ilegalidade do artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996.

Arrolamento de bens no processo 10835.002639/2003-11, conforme informado no despacho de fl. 774.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Resolução nº: 102-2.222

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

O confronto de alguns dos depósitos e créditos bancários relacionados às fls. 203 a 378, evidencia que a soma parcial dos valores que integram os primeiros constitui valor similar ao escriturado no livro razão na mesma data, a título de depósito – ver “Quadro I – Razão x Extratos” .

Observe-se que há depósitos e créditos não escriturados, conforme evidenciado na rubrica “Valores excedentes nos Extratos”, do Quadro I.

Compondo esses dados com a declaração contida na peça recursal na qual informado que o sujeito passivo operava como uma espécie de representante da pessoa jurídica<sup>2</sup>, permitido concluir que o processo requer a vinda de novas informações e documentos para que a verdade material possa ser parcialmente construída a partir de seus dados.

---

<sup>2</sup> “A bem da verdade, o Recorrente operava como uma espécie de representante da pessoa jurídica titular da conta, conforme faz prova a declaração (doc. 01) anexada a esta petição, onde a empresa



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Resolução nº: 102-2.222

Quadro I - Razão x Extratos.

Data/ Rubricas	13/1/98	17/2/98	31/3/98	29/12/1998
<b>Valores do L Razão</b>	<b>18.835,80</b>	<b>7.265,86</b>	<b>23.362,09</b>	<b>109.910,13</b>
<b>Valores correspondentes nos Extratos</b>	<b>fl. 245</b>	<b>fl.252</b>	<b>fl.263 e 264</b>	<b>fls. 375/376 e 242</b>
	2.699,15	2.832,41	803,50	2.194,30
	2.328,75	4.139,70	1.768,58	12.000,00
	4.164,90	293,75	1.428,26	604,00
	6.438,00		429,00	3.239,06
	3.205,00		6.503,05	3.228,85
			10.129,70	613,65
			300,00	17.000,00
			1.000,00	3.800,00
			1.000,00	2.200,00
				5.350,00
				9.350,00
				861,00
				627,30
				1.775,83
				4.807,25
				2.886,13
				4.449,16
				4.714,39
				93,00
			400,00	
			1.150,00	
			8.867,08	
			1.850,00	
			500,00	
			2.970,58	
			207,77	
			1.972,14	
			3.519,35	
			8.179,29	
			500,00	

reafirma ser titular das contas correntes que estavam em nome da recorrente". Excerto da peça recursal, fl. 738



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10835.002432/2003-47  
Resolução nº: 102-2.222

Quadro I – cont.

Valores excedentes nos Extratos	fls. 204/205 e 245	fls. 210 e 252	fls. 263 e 264	fls. 375/376 e 242
	1.613,68	400,41	18.151,85	22.839,05
	11.931,20	4.262,19	113,00	10.683,22
	2.074,84	643,70	1.108,50	1.200,00
	470,98	7.346,95	781,05	
	2.628,27	122,50		
	5.231,74			

Assim, deve o julgamento ser convertido em diligência para que funcionário competente da unidade de origem diligencie para:

1. junto à empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, comprovar a veracidade da declaração juntada à fl. 740, mediante:

1.1. coleta de documentos que comprovem a autoria, e o grau de responsabilidade do declarante perante a empresa no período atual e naquele de ocorrência dos fatos;

1.2. informação do responsável pela empresa sobre os motivos que determinaram a passagem de valores para titularidade de Marcos Antonio Pompei bem assim, as provas da justificativa apresentada.

1.3. confronto dos valores constantes do livro Razão com aqueles que integraram o livro Diário.

1.4. verificação das datas de abertura, encerramento, registro na JCESP, dos livros fiscais e confronto com a data de início do procedimento fiscal.

1.5. Constatação da existência de procuração, contratos, entre outros documentos comprobatórios de vínculo entre o sujeito passivo e a empresa.



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

Processo nº : 10835.002432/2003-47

Resolução nº: 102-2.222

1.6. levantamento da declaração de rendimentos e DCTF's relativas ao período verificado e confronto de seus dados com os resultados apurados na escrituração, a fim de constatar eventual retificação de dados em momento posterior ao início da fiscalização.

2. Obter e juntar ao processo cópias dos contratos da referida empresa, registradas na JCESP.

3. Buscar cópia dos cheques de valores acima de R\$ 12.000,00, em amostragem significativa (superior a 20% do total havido), junto à empresa ou, caso esta não as possua, nas instituições financeiras, e identificar junto ao destinatário a transação de fundo, as partes contratantes, bem assim, se tais dados compõem a contabilidade da empresa.

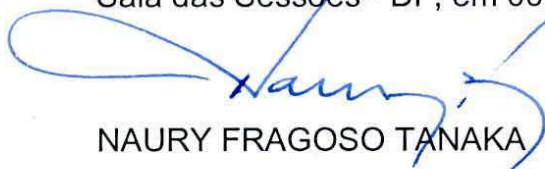
3.1. Caso esses valores denotem transações em que haja participação da referida empresa, e não sejam localizados na sua escrituração tomar a termo declaração dos responsáveis sobre a referida destinação.

4. Com base nos dados obtidos, elaborar parecer conclusivo sobre a matéria objeto do lançamento, no qual devem estar especificados os valores que permanecem compondo a base de cálculo do tributo e aqueles que, eventualmente, poderão ser excluídos.

5. Dar ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência e do parecer conclusivo da autoridade responsável pelo trabalho, com concessão de prazo de 30 (trinta) dias para manifestação sobre o assunto.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de julho de 2005.



NAURY FRAGOSO TANAKA