



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Recurso nº. : 151.270
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : RONALDO APARECIDO MANHANI
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 25 de janeiro de 2007
Acórdão nº. : 104-22.202

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
- É lícito ao fisco, após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº. 10.174, DE 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº. 9.311, de 1996, a Lei nº. 10.174, de 2001, nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

IRPF - PESSOA FÍSICA - PESSOA JURÍDICA - EQUIPARAÇÃO - ATIVIDADE COMERCIAL - HABITUALIDADE - As pessoas físicas que explorem habitualmente atividade econômica de natureza comercial e com a finalidade de lucro, mediante venda a terceiros de bens, equiparam-se a pessoas jurídicas para fins da legislação do imposto, sendo incabível a tributação dos rendimentos na pessoa física.

Preliminares rejeitadas.

Recurso provido.

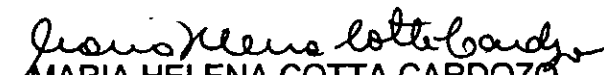
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
RONALDO APARECIDO MANHANI. *je SJA*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


GUSTAVO LIAN HADDAD
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

Recurso : 151.270
Recorrente : RONALDO APARECIDO MANHANI

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 23/07/2002, o auto de Infração de fls. 14/17, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física ano-calendário de 1998, exercício 1999, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 1.290.692,60 dos quais R\$ 565.052,36 correspondem a imposto, R\$ 423.789,27 a multa de ofício e R\$ 301.850,97, a juros de mora calculados até 28/06/2002.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 16), a autoridade fiscal apurou a seguinte infração:

"001 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS.
OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, tudo conforme INFORMAÇÃO FISCAL exarada pelos AFRF autuantes, a qual fica fazendo parte integrante do presente AUTO DE INFRAÇÃO."

Cientificado do Auto de Infração em 16/09/2002 (fls. 135), o contribuinte apresentou, em 15/10/2002, a impugnação de fls. 138/160, e documentos de fls. 161/503, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

"Dos fatos

3.1. nesse item o interessado repete o que ocorreu durante a ação fiscal conforme consta dos diversos termos, da informação fiscal, do Auto de Infração formalizados na ação fiscal, sendo relevante ressaltar dentre outros fatos, a correspondência entregue ao AFTN Jamil Cortinhas de Moraes (07/05/2001), em que explica o valor expressivo da movimentação financeira:

3.1.1. foi informado que atuava, como ainda atua, no ramo de vendas de veículos usados, próprios e em consignação, esta em maior volume de operações;

3.1.2. por falta de conhecimento, o produto de cada venda de veículo era depositado na conta bancária do autuado, mantida no Banco Bandeirantes S.A., às vezes em dinheiro e às vezes em dinheiro e cheque só em cheques ou em diversos cheques. Após o recebimento integral do produto da alienação do veículo, emitia um cheque em favor do vendedor do veículo;

3.1.3. também a alienação do veículo vendido era efetivada concomitantemente com o financiamento bancário para o adquirente, com o valor líquido do financiamento creditado na conta do Banco Bandeirantes. Após o crédito, emitia um cheque em favor do consignatário do veículo ou do efetivo vendedor do veículo. Em cada financiamento de veículo, a instituição financeira pagava uma comissão, conhecida como retorno de financiamento, creditada em conta corrente;

3.1.4. informa o interessado que no extrato do Banco Bandeirantes, consta um cheque especial de R\$ 15.000,00 para a movimentação da compra de veículos;

3.1.5. o lucro obtido na alienação de cada veículo próprio ou em consignação variava em torno de R\$ 350,00 a R\$ 500,00;

3.1.6. prossegue se reportando as solicitações feitas aos bancos para apresentação dos extratos bancários, não tendo conseguido obter tais documentos. Depois fala da informação fiscal, e do AI, para concluir que os autuantes "optaram" pela tributação de omissão de rendimentos quando, caso fossem rendimentos auferidos na compra e venda de veículos, deveriam ter sido tributados como ganho de capital de pessoa física, uma vez que foi demonstrado que decorreram da compra e venda de veículos. Isto na hipótese do autuado não estar equiparado à pessoa jurídica.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

Da ação fiscal

3.2. Nesse item o contribuinte faz um resumo da ação fiscal desenvolvida, bem como, dos documentos que acosta aos autos conforme a seguir:

3.2.1. alude o interessado que a ação fiscal resumiu-se em intimar o contribuinte a apresentar os extratos de contas bancárias, não obstante ter concomitantemente obtido os mesmos elementos, além de cópias de cheques e de lançamentos bancários, diretamente das instituições financeiras;

3.2.2. a partir dos extratos bancários, para cada conta, foi efetuado um somatório de valores depositados ou creditados, obtendo ao final a suposta omissão de rendimentos em 1998, tributado como pessoa física, à alíquota exagerada de 27,5%;

3.2.3. foi apresentado em 07/05/2001, minuciosos esclarecimento da atividade comercial de compra e venda de veículos novos e principalmente usados, além de operar no sistema de consignação, apresentando uma quantidade enorme de fichas utilizadas para o controle de cada veículo adquirido para revenda, com dados de alienação, assim como, para o controle de cada veículo recebido em consignação. Está hoje regularmente estabelecido como empresa individual no mesmo local em que operava no ano de 1998. Os fiscais autuantes não quiseram enxergar a realidade, anotando nas ficha de conclusão fiscal que eram meras alegações do autuado;

3.2.4. Nesse sentido, alega o impugnante provar a verdade, com provas e evidências irrefutáveis, conforme a seguir;

3.2.4.1. na ficha de controle com a indicação inicial de Ronaldo Automóveis, quando utilizada, tinha os dados completos do vendedor do veículo, de despesas e do comprador, com datas de recepção e alienação de cada veículo, aqui denominada de ficha 01 (doc. 001 a 202);

3.2.4.2. para as hipóteses em que o veículo era financiado pelo Banco Bandeirantes, era também preenchida uma ficha cadastral, ora denominada ficha 02 (doc. 001 a 96), com os dados do cliente (comprador), do cônjuge, da garantia oferecida, do financiamento e outros elementos de controle da instituição financeira, com a indicação de "retorno pago", comprovando que o impugnante tinha alienado um veículo próprio ou em consignação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

3.2.4.3. visando comprovar a atividade de compra e venda de veículos durante o ano de 1998, apresenta o anexo A, com os principais dados da ficha 01 e 02, com a identificação do vendedor ou consignatário, do comprador do veículo e da propriedade do veículo;

3.2.4.4. esclarece que no verso da ficha 01, na maioria, constam cópias do registro de propriedade do veículo e/ou recibos de pagamento de IPVA, consultas ao DETRAN, multas, documentos de transferência e notas fiscais, identificadores dos veículos e dos respectivos proprietários;

3.2.4.5. no referido anexo A, está indicado também o valor de aquisição e de alienação de cada veículo, constando na ficha 02, o valor da entrada e o valor financiado. O número de ordem de cada identificação, em anexo, está acompanhado de cada ficha 01 e quando for o caso da ficha 02;

3.2.4.6. para aqueles veículos vendidos e concomitantemente financiados pelo Banco Bandeirantes, indicados na ficha 02, foram relacionados no Anexo B os financiamentos realizados, com indicação de datas, nomes e CPF dos adquirentes, dados dos veículos e valores financiados e líquidos;

3.2.4.7. anexa cópia do jornal "Gazeta de Limeira", do caderno de classificados, de todos os meses do ano de 1998, comprovando a publicidade para venda de veículos, dando como meio de contato os telefones 441.9411 e 4411768, pertencentes ao autuado, hoje números 3441.9411 e 34411768, respectivamente (doc. "A" a "L");

3.2.4.8. cópia da página 9 do jornal "Gazeta de Limeira", de 19 de maio de 2002, é juntada (doc. "M"), no espaço empresarial de Limeira, evidência de forma irrefutável que o autuado exerce a atividade de compra e venda de veículos, há mais de 18 (dezoito) anos, fato portanto de conhecimento de todos os funcionários da Delegacia da Receita Federal de Limeira e de toda a população da cidade de Limeira;

3.2.4.9. demonstra ainda, que para os veículos anunciados nos classificados do jornal "Gazeta de Limeira", foi confeccionado o anexo C, onde está indicado cada veículo disponível para venda, com a comprovação e sua venda, através do Anexo A. Para identificação, o anexo C, indica pela letra maiúscula o mês em que está inserida a publicidade de venda do veículo, enquanto que a letra minúscula identifica o lugar da folha do jornal em que está o anúncio;

3.2.4.10. de acordo com o interessado mais de 25% (cinquenta por cento)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

"sic" dos valores depositados ou creditados no Banco Bandeirantes, constituem-se de ordem de crédito creditados na conta 001-004296-6, provenientes de financiamentos de adquirentes dos veículos, produto da venda dos veículos ou recambiado aos consignatários dos veículos;

3.2.4.11. o acervo do ??Banco Bandeirantes, em Limeira foi transferido para o Unibanco, este não tem demonstrado interesse em apresentar a origem de cada financiamento, porém essa repartição poderá requisitá-los, embora as fichas cadastrais anexas comprovem os financiamentos efetuados;

3.2.4.12. todos os valores creditados como ordens de créditos, identificados no respectivo extrato bancário com os correspondentes números de documentos, no montante de R\$ 547.498,27, durante o ano de 1998, estão demonstrados no anexo D;

3.2.4.13. pelo exame da requisição de informações sobre movimentação nº 0811200.2001.00083.0, de 19/06/2001, assinada por Vânia Fátima Giacomello, a Delegacia da Receita Federal em Limeira, requisitou os contratos de mútuo e emissão de ordens de crédito e documentos, entre outros, ao Banco Mercantil – Finasa S/A, em São Paulo;

3.2.4.14. na informação fiscal de 23/07/2002, anexa ao AI, os autuantes relatam que foi providenciada a requisição de informações sob re movimentação financeira para cada um dos Bancos, tendo sido comparados com os extratos apresentados pelo autuante, constando as referidas ordens de crédito no montante de R\$ 547.498,27, creditadas durante o ano de 1998, porém não juntadas ao processo que comprovariam sem sombra de dúvida os financiamentos diretos do Banco Bandeirantes com os adquirentes dos veículos, inclusive talvez, através de leasing;

3.2.4.15. menciona que se a repartição requisitou as ordens de crédito e o Unibanco não as apresentou, caberia a DRF em Limeira adotar as providências cabíveis para a sua obtenção, pois as referidas ordens de crédito comprovam financiamentos decorrentes de operações de compra e venda de veículos, que por sua vez, demonstram a atividade exercida pelo autuado do comércio de compra e venda de veículos;

3.2.4.16. no termo de devolução de documentos de 23/07/2002, a maior parte da documentação devolvida foi apresentada pelo Banco Mercantil de São Paulo, que apresenta ínfima movimentação se comparada com o extrato do Banco Bandeirantes, evidenciando um comportamento inadequado e inusitado para a obtenção de dados para a apuração de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

omissão de receitas ou de rendimentos.

Do direito

3.3. Nesse tópico, inicialmente faz referência ao artigo 849 do RIR/99, para em seguida reportar-se ao direito que entende possuir, conforme a seguir:

3.3.1. embora efetivamente demonstrado a real atividade comercial, com farta documentação comprobatória do exercício de compra e venda de veículos, os fiscais autuantes simplesmente desprezaram as provas apresentadas. Optaram por um trabalho mais simples, porém contrário aos fatos, o que torna nula de pleno direito a autuação imposta, pois aos agentes do fisco não cabe escolher a forma de tributação, mas sim aquela determinada pela legislação;

3.3.2. não foram observadas as exclusões determinadas no § 2º, inciso I, do artigo 849 do RIR/99, posto que não foram excluídos não considerados como créditos bancários ou o estorno de créditos bancários, como créditos de valores de cheques depositados e devolvidos, de valores representativos de empréstimos obtidos junto a instituição financeira, de equívocos de lançamentos e de créditos de cheques devolvidos, como demonstrado no Anexo E;

3.3.2.1. a primeira colunas do Anexo E, refere-se a devolução de cheques depositados que não representam créditos bancários;

3.3.2.2. a coluna seguinte indica que em 28/04/98 a liberação de um empréstimo bancário de R\$ 10.837,64, liquidado em 12/05/98 no valor de R\$ 11.262,35, conforme extrato do mês de maio/98;

3.3.2.3. o valor indicado de R\$ 10,00 corresponde a valor adicionado por engano a maior em 28/12/98;

3.3.2.4. na coluna "cheques devolvidos", a parcela de R\$ 5.400,00 em 16/12/98, refere-se a cheque de emissão do impugnante, debitado e creditado em 16/12/98 e por último debitado em 18/12/98, não se constituindo o referido estorno como um crédito bancário;

3.3.2.5. a coluna "cheque especial" refere-se a valores creditados e debitados nas contas mantidas no Banco Mercantil de São Paulo, números 4.720.811-2 (poupança) e 4.720.811-2 (cheque especial), não gerando

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

qualquer crédito ou débito;

Depósitos bancários

3.3.3. a tributação baseada simplesmente em efetuar soma de depósitos e créditos bancários é um equívoco lastimável, pois o fisco não leva em conta o outro lado da questão que são os débitos. A conta mantida no Banco Bandeirantes em Limeira, durante o ano de 1998, apresenta 86 dias com saldo negativo de um total de 260 dias, não computados os feriados e dias santificados, verificando-se que pelo menos 1/3 dos dias úteis do ano, a principal conta bancária do autuado apresenta saldo negativo, porém o fisco lhe atribui um rendimento omitido de R\$ 2.070.444,96;

Ganhos de capital

3.3.4. entende o autuado que a lavratura do AI por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados foi equivocada;

3.3.4.1. mesmo que não existisse o artigo 150 do RIR/99, ainda assim, não estaria de acordo com a legislação do imposto de renda a tributação como omissão de rendimentos de pessoa física, após a comprovação da atividade exercida durante o ano de 1998, pelo impugnante, ou seja a compra e venda de veículos usados e em consignação, pois o RIR/99 determina em seus artigos 117 a 143 a tributação definitiva, em cada operação, de ganho de capital na alienação de bens ou direitos por pessoas físicas;

3.3.4.2. os autuantes tiveram acesso a toda documentação das transações realizadas durante o ano de 1998, só não apurando em cada operação o ganho de capital por simples comodidade. A tributação como ganho de capital seria bem menos onerosa para o contribuinte, pois, seria determinado os custos de aquisição dos veículos, reduzindo a tributação imposta arbitrariamente com o simples somatório dos depósitos ou créditos bancários, em flagrante descumprimento da regra estabelecida no artigo 6º, § 6º da Lei nº 8.021/90, ou seja, no caso de arbitramento, será sempre levada a efeito a modalidade mais favorável ao contribuinte. No presente caso, foi levado em consideração a modalidade mais desfavorável ao contribuinte, contrariando a legislação do imposto de renda;

Sigilo bancário

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

3.3.5. o impugnante ressalta que o procedimento d Delegacia da Receita Federal em Limeira ao utilizar dados de arrecadação da CPMF, relativos a período anterior a 10/01/2001, conforme consta do termo de início de fiscalização de 02/04/2001, aplicou a lei com efeito retroativo, constituindo-se em um ato ilegal, passível de saneamento, se for o caso, através do poder judiciário. Tendo em vista o disposto no § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, e a nova redação que lhe foi dada pelo artigo 1º da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, bem como, o artigo 5º da Lei nº 105/2001, somente a partir de 10/01/2001, foi facultado à Secretaria da Receita Federal a utilização dos dados de arrecadação do CPMF para fiscalizar e efetuar lançamentos de outros tributos e contribuições. Desse modo, entende que até 09/01/2001, a sua utilização estava expressamente vedada pelo referido dispositivo legal citado, não podendo ser aplicado retroativamente. Vez que trata-se de ato jurídico perfeito nos termos do inciso XXXVI da Constituição e do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil;

3.3.5.1. a respeito, cita o artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal (fls. 148) e arremata afirmando que os direitos individuais do cidadão não estão sendo respeitados pela administração tributária, no caso em lide, assegurados pelos incisos X e XII do artigo 5º da CF. Embasa seus argumentos na doutrina firmada por Hugo de Brito Machado e na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça, da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda e do Conselho de Contribuintes que cita às fls. 148/153;

Da equiparação à pessoa jurídica

3.3.6. alude o interessado que sendo sua atividade a compra e venda de veículos usados, inclusive em consignação, praticada com habitualidade e profissionalidade de acordo com vasta documentação carreada aos autos, enquadra-se perfeitamente na condição de pessoa física equiparada à pessoa jurídica em conformidade com a orientação dada pela Secretaria da Receita Federal em resposta a pergunta 63, bem como, levando em conta a jurisprudência firmada a respeito da equiparação da pessoa física à pessoa jurídica pela exploração de atividade comercial, com habitualidade, com intuito de lucro, partilha do mesmo entendimento conforme cita às fls. 154 a 157;

3.3.6.1. prosseguindo nos seus argumentos de defesa, afirma, "ratificando as provas apresentadas, além da farta jurisprudência administrativa e judiciária, em 1999 o então comerciante Ronaldo Aparecido Manhani na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

informalidade, constituiu a firma individual "Ronaldo Aparecido Manhani", com a denominação comercial de "Ronaldo Aparecido Manhani Automóveis", CNPJ 03.482.393/0001-05, com a atividade de compra, venda, troca e estadias de veículos novos e usados e consignação de veículos para venda, sediada à Rua Gioconda Negro, nº 210, Vila Rosana, em Limeira, mesmo endereço e instalações de suas atividades exercidas no ano de 1998, conforme é provado pelo Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (doc. VI) e Declaração de Firma Individual (doc. VIII);

3.3.6.2. "foi solicitado em 11/074/2002 ao Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A, Ag. Major Levy, em Limeira (SP) (doc. VIII), cópias de cheques emitidos e de ordens de crédito, relativos a conta corrente 001-004296-6, mantida no Banco Bandeirantes S/A, de Limeira, no ano de 1998, não tendo recebido os referidos documentos que reforçam a comprovação da real atividade do contribuinte de compra e venda de veículos, grande parte financiado por aquele Banco".

3.3.7. Ante o exposto, conclui o impugnante, mediante os considerando discriminados às fls. 158 a 160, ao final requerendo que seja declarada a insubsistência do auto de infração, como medida de inteira justiça."

A 4ª Turma da DRJ/FOR julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o lançamento, em acórdão assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: Depósitos Bancários – Omissão de Receita

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

Exigência de Tributos com Base na Arrecadação da CPMF – Retroatividade permitida.

A exigência de tributos formalizada a partir da obtenção de informações relativas à arrecadação da CPMF – Leis nº 9.311, de 1996 e nº 10.174, de 2001, tem a retroatividade permitida. A teor do que dispõe o artigo 144, § 1º,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, alcançando fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, enquanto não alcançados pela decadência.

Nulidade do Auto de Infração

Não ocorrendo o descumprimento das regras previstas nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, bem como, do artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Lançamento Procedente em Parte.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 06/02/2006, conforme AR de fls. 535vº, e com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em 07/03/2006, o recurso voluntário de fls. 536/566, por meio do qual reiterou suas razões apresentadas na impugnação.

Certificado o arrolamento de bens nos autos do processo nº 10865.000930/2006-41 (fls. 568) os autos foram remetidos a este E. Conselho para apreciação do Recurso Voluntário.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

VOTO

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Preliminarmente o Recorrente sustenta, em síntese, a nulidade do lançamento em decorrência da quebra do sigilo sobre sua movimentação financeira, bem como a irretroatividade do artigo 1º da Lei nº 10.174/2001.

No tocante à quebra do sigilo dos dados sobre as movimentações financeiras em face da aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001, a jurisprudência desta C. Câmara é no sentido de que, ao contrário do que entende o Recorrente, o acesso a aos referidos dados passou a ser franqueado ao Fisco com a edição da referida lei.

De fato, a Lei Complementar nº 105, de 2001, trata, expressamente, do dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, ressalvando, no entanto, o acesso a essas informações às autoridades fiscais, *verbis*:

"Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive as contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Resta claro, portanto, que com a introdução do referido dispositivo ao ordenamento jurídico à fiscalização foi autorizado o acesso a informações bancárias dos contribuintes, desde que atendido o devido processo legal, razão pela qual rejeito a presente preliminar.

Também não merece acolhida a preliminar de nulidade do lançamento por ter se valido a autoridade fiscal de dados da CPMF, cuja utilização estaria vedada pelo § 3º da Lei nº 9.311/1996.

A redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, era a seguinte, *verbis*:

"Art. 11.

(...)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."

O art 1º da Lei nº 10.174, de 2001, alterou o referido dispositivo, nos seguintes termos:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'."

A questão a ser enfrentada é se a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, ao alterar dispositivo legal que vedava a utilização das informações da CPMF para fins de constituição de crédito tributário relativo a outros tributos que não a própria CPMF, poderia retroagir aplicando-se a fatos geradores anteriores a sua vigência.

O deslinde da questão depende precipuamente da determinação da natureza da norma sob comento, mais precisamente se ela se reporta à própria materialidade do fato gerador, hipótese em que sua retroação estaria vedada nos termos do art. 150, III, "a" da Constituição Federal e do art. 144, *caput* do CTN, ou se regula procedimentos de fiscalização para a apuração de fato gerador já definido em lei anterior, situação que permitiria sua aplicação imediata a qualquer procedimento em curso, ainda que relativo à apuração de fatos anteriores a sua vigência, nos termos do art. 144, § 1º do CTN, *litteris*:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

Embora se trate de tema bastante tormentoso e com ressalva da minha posição pessoal em sentido contrário, curvo-me ao entendimento prevalente no âmbito desse Colegiado e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, segundo o qual a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 tem natureza meramente procedimental, podendo alcançar fatos geradores anteriores a sua vigência.

De fato, é predominante nessa Câmara o entendimento de que a norma sob comento somente ampliou os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de novos meios para a identificação de fatos geradores já anteriormente colhidos pela lei tributária.

Nessa linha de raciocínio, o que a nova lei fez nada mais foi que possibilitar às autoridades fiscais a utilização de um novo recurso para a consecução de sua tarefa de fiscalização, não havendo qualquer relação entre tal procedimento e o direito material aplicável ao lançamento. Dessa forma, aplicar-se-ia, na espécie, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

Nesse sentido há vários julgados deste Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

"IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS – Os dados relativos à CPMF à disposição da Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996. Recurso especial provido." (Ac. CSRF/04-00.064, Rel. José Ribamar Barros Penha, Sessão de 21/06/2005; Ac. CSRF/04-00.066, Rel. José Ribamar Barros Penha, Sessão de 21/06/2005; CSRF/04-00.068, Rel. José Ribamar Barros Penha, Sessão de 21/06/2005)

Em face do exposto REJEITO as preliminares argüidas.

No mérito, aduz o Recorrente que o lançamento é ilegítimo na medida em que decorre de presunção por parte da fiscalização, não tendo sido apurada a existência de renda. O Recorrente sustenta, ainda, que a movimentação bancária verificada em suas contas correntes decorre do exercício de atividade empresarial de venda de veículos.

O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo reproduzido, demonstra que a fiscalização está devidamente autorizada a presumir a omissão de rendimentos relativa a depósitos bancários sem origem comprovada pelo contribuinte caso este, instado a comprovar a origem de depósitos bancários, não o faça, senão vejamos:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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.

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

Claro está, portanto, que a regra contida no artigo 42 da Lei nº 9.340, de 1996, trata de presunção legal do tipo *juris tantum*, invertendo o ônus da prova relativamente à suposta omissão de rendimentos, cabendo à autoridade fiscal provar a existência dos depósitos bancários e, ao contribuinte, o ônus de demonstrar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

Assim, na prática, identificada pela autoridade fiscal a existência de depósitos bancários que possam configurar omissão de rendimentos, por força do supra mencionado dispositivo legal inverte-se o ônus da prova cabendo ao contribuinte comprovar a origem desses depósitos.

A jurisprudência deste E. Colegiado é praticamente uníssona quanto à legitimidade da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, não mais se aplicando o entendimento vigente para os fatos anteriores à vigência desse dispositivo, no sentido de que, à ausência de norma presuntiva, a existência de depósito bancário não seria per se suficiente à apuração de renda omitida, sem que houvesse outros elementos indiciários apurados pelo Fisco.

No caso em exame a fiscalização, aplicando o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a partir de um dado conhecido, qual seja o de que o Recorrente foi titular de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, lavrou a autuação considerando que esses depósitos tiveram origem em rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, já que o contribuinte não comprovou que eles tinham lastro em rendimentos tributados ou isentos.

Por outro lado, o Recorrente sustenta que a movimentação bancária objeto do presente lançamento decorreu da sua atividade de venda de veículos, alegando que sua margem de lucro (renda) é infinitamente inferior ao montante dos depósitos, razão pela qual pleiteia que houve equívoco no lançamento, que deveria ter considerado tão somente a margem de lucro.

Neste ponto, verifico dos autos que desde o primeiro momento em que foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários o Recorrente sustentou que se referiam de valores recebidos pela venda de veículos que ele (Recorrente) possuía em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

consignação. Alegou, ainda, que esses depósitos foram decorrentes do recebimento pelas vendas desses veículos (valores esses parcialmente repassados aos proprietários) e de financiamentos concedidos aos adquirentes dos veículos.

Assim, em sua impugnação, o Recorrente apresentou vasta documentação comprobatória das transações, bem como de sua atividade como revendedor de veículos, como se verifica das fls. 161/494.

A decisão de primeira instância não aceitou tal comprovação, em síntese por entender que as fichas das vendas apresentadas não contemplam os valores de venda dos veículos, que a planilha de financiamento não tem correlação exata com tais fichas e que as provas apresentadas poderiam ter sido produzidas pelo Recorrente especificamente para justificar sua movimentação, o que lhes afasta a legitimidade.

Não obstante, entendo que cabe examinar se de fato a movimentação financeira do Recorrente não deveria ter sido tributada como se de pessoa jurídica fosse, a teor da legislação aplicável.

O artigo 150 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99), expressamente determina que as pessoas físicas ficam equiparadas à pessoas jurídicas quando, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, atividade econômica de natureza civil ou comercial, com fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços, conforme se depreende da transcrição abaixo:

"Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "a");



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "b");

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

§ 2º O disposto no inciso II do parágrafo anterior não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de:

I - médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e de outras que lhes possam ser assemelhadas (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea "a", e Lei nº 4.480, de 14 de novembro de 1964, art. 3º);

II - profissões, ocupações e prestação de serviços não comerciais (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea "b");

III - agentes, representantes e outras pessoas sem vínculo empregatício que, tomando parte em atos de comércio, não os pratiquem, todavia, por conta própria (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea "c");

IV - serventuários da justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea "d");

V - corretores, leiloeiros e despachantes, seus prepostos e adjuntos (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea "e");

VI - exploração individual de contratos de empreitada unicamente de labor, qualquer que seja a natureza, quer se trate de trabalhos arquitetônicos, topográficos, terraplenagem, construções de alvenaria e outras congêneres, quer de serviços de utilidade pública, tanto de estudos como de construções (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea "f");

VII - exploração de obras artísticas, didáticas, científicas, urbanísticas, projetos técnicos de construção, instalações ou equipamentos, salvo quando não explorados diretamente pelo autor ou criador do bem ou da obra (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea "g")." (grifamos)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

No presente caso, verifico dos autos que o Recorrente trouxe diversos elementos que comprovam o exercício, habitual e com finalidade econômica, de atividade comercial de compra e venda de veículos, e que a movimentação financeira objeto da autuação se relacionava a tal atividade.

De fato, constam às fls. 464/487 cópias de classificados de jornais locais por meio dos quais são anunciados, em datas variadas, diversos veículos tendo como contato o número de telefone "441-9411".

Esse mesmo número de telefone, com a devida alteração no prefixo segundo informações do Recorrente, é atribuído em outra matéria veiculada no jornal "Gazeta de Limeira" na qual é exaltada a competência e confiança dos consumidores da "Ronaldo Automóveis", negócio com 18 anos de existência atribuído, segundo a referida reportagem, ao empresário "Ronaldo Aparecido Manhani".

Adicionalmente, o Recorrente trouxe aos autos juntamente com sua impugnação diversas fichas da "Ronaldo Automóveis" contendo dados de veículos, seus proprietários, compradores e cópias dos Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos (fls. 163/364).

Tais documentos, no entendimento deste Relator, comprovam que, de fato, o Recorrente exercia a atividade de venda de veículos, caso contrário não haveria explicação lógica para que o Recorrente possuísse tamanho volume de cópias de cadastros e documentos de veículos de terceiros.

Por fim, o Recorrente trouxe aos autos, ainda, planilhas por meio das quais efetua o vínculo entre o anúncio no jornal, a ficha de cadastro do veículo e informa o valor de venda do bem e do financiamento (planilhas de fls. 161/162, 488/490 e 365).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

Em observância ao princípio da verdade material, este relator examinou as planilhas apresentadas e os documentos e fichas tendo identificado que diversas informações, de fato, estão relacionadas, indicando tratarem-se de transações intermediadas e/ou efetuadas pelo Recorrente na qualidade de vendedor de veículos.

A título exemplificativo, verifico que às fls. 464, na "Gazeta de Limeira" de 09/01/1998, foi anunciado veículo "Gol 1000 i Ano 96/96" (identificado pelo Recorrente com a letra "e"). Na planilha de fls. 489 o referido veículo é indicado como tendo sido vendido em 10/01/98 sob nº de ordem 004.

Esse número "004" nos remete à planilha de fls. 161, por meio da qual identificamos que o proprietário do veículo é o Sr. Luiz Fernando Queiroz Rossi, que o valor de compra foi de R\$ 10.279,00 e o de venda R\$ 10.600,00, bem como que o comprador é o Sr. César Gomes Rodrigues. Posteriormente, às fls. 166, foi apresentada uma cópia da ficha de venda do veículo, com as informações detalhadas do comprador e vendedor, bem como a cópia do documento do veículo com as exatas especificações do anúncio.

Por fim, na planilha de fls. 365 é informado que o Sr. César (comprador) solicitou o financiamento de parte do preço (R\$ 2.370,00), informação essa que posteriormente consta em uma ficha de financiamento de fls. 368.

Embora não haja absoluta coincidência de datas e valores com os valores dos depósitos, a freqüência destes, o valor individual baixo, a existência de débitos em valores assemelhados, etc., indica como razoável e ponderada a conclusão de que a movimentação financeira de fato se relacionava a essa atividade.

Assim, entendo que tais elementos constituem prova suficiente no sentido de que o Recorrente de fato explorava, habitual e profissionalmente, a atividade econômica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

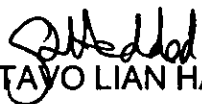
Processo nº. : 10865.001276/2002-69
Acórdão nº. : 104-22.202

de venda de veículos, com o fim especulativo de lucro, utilizando-se da conta-corrente para tanto.

Tal fato era conhecido da fiscalização, que deveria ter direcionado a exigência à tributação da pessoa jurídica, nos termos do referido artigo 150 acima transcrito. Em não tendo sido esta a postura adotada não resta outra alternativa se não a de cancelar a exigência.

Ante o exposto conheço do recurso para REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para cancelar o lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2007


GUSTAVO LIAN HADDAD