




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002080/2002-91
Recurso nº. : 151.879
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 a 2001
Recorrente : WALTER LUCIO PECCINNI FILHO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 07 DE NOVEMBRO DE 2007

RESOLUÇÃO Nº 106-01.444

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WALTER LUCIO PECCINNI FILHO.

RESOLVEM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
PRESIDENTE


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
RELATOR

FORMALIZADO EM:

17 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, LUMY MIYANO MIZUKAWA e GONÇALO BONET ALLAGE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

Recurso nº : 151.879
Recorrente : WALTER LÚCIO PECCININI

RELATÓRIO

Contra o contribuinte WALTER LUCIO PECCINNI FILHO, CPF/MF nº 050.536.498-04, com domicílio fiscal na cidade de Limeira, Estado de São Paulo, à Rua Boa Morte, 288, Centro, foi lavrado, em 06/12/2002, Auto de Infração decorrente das seguintes infrações:

- omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada nos anos-calendário 1997, 1998, 1999 e 2000 (fls. 13 a 16);
- omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos em novembro de 1999.

Inconformado com a autuação, apresentou impugnação de fls. 864 a 909. Para explicitar os motivos da impugnação, bem como delimitar o objeto da autuação, transcrevemos o relatório da decisão de 1ª instância, que teve como relator o AFRFB Francisco Ivaldo Rodrigues Moraes, *verbis*:

Contra o contribuinte, devidamente identificado nos autos, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), fls. 10/21, para cobrança do imposto, no valor de R\$ 1.277.118,21, acrescido de Multa de Ofício, nos percentuais de 75% e de 112,50%, e de Juros de Mora. O crédito tributário totalizou, em 29/11/2002, o valor de R\$ 3.366.869,52.

2. De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls.13/16, e o Termo de Verificação Fiscal, fls. 22/32, o crédito tributário é relativo às Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 1998, 1999, 2000, 2001, anos-calendário 1997, 1998, 1999 e 2000, respectivamente, e decorreu das seguintes infrações:

2.1. recolhimento insuficiente de IRPF relativo a ganho de capital, que foi apurado em virtude de venda de um imóvel, feita em 08/11/1999, pelo valor de R\$ 172.500,00. O imóvel encontrava-se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

informado na Declaração de Bens da Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2000, ano-calendário 1999, item 08, pelo valor de R\$ 105.624,00, acrescido de benfeitorias, no valor de R\$ 50.290,00. Na apuração do Ganho de Capital, conforme o Demonstrativo de Apuração dos Ganhos de Capital, fls. 55, verificou-se que o valor da alienação foi informado a menor, no valor de R\$ 167.000,00. Intimado, em 23/09/2002, conforme Termo Intimação, fls. 215/216, a comprovar os custos de benfeitorias, no valor de R\$ 50.290,00, relativos ao imóvel que foi alienado, informado na Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2000, ano-calendário 1999, e no respectivo Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital, o contribuinte não apresentou documentos de comprovação, glosando-se os custos e apurando-se insuficiência de recolhimento de IRPF, no valor de R\$ 8.368,50;

2.2. de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações. Com base nos créditos e/ou depósitos extraídos de extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras através de Requisição de Informações de Movimentação Financeira – RMF, foi apurada omissão de rendimentos para os anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000.

3. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls.22/32, as infrações foram caracterizadas pelos fatos a seguir resumidos:

3.1. o procedimento fiscal teve início com lavratura de Termo de Intimação Fiscal, fls. 61/64, feita em 28/05/2001, solicitando do contribuinte documentos de comprovação dos rendimentos e das informações constantes da Declaração de Bens relacionados às Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 1997, 1998, 1999 e 2000, anos-calendário 1996, 1997, 1998 e 1999, respectivamente;

3.2. pelo Termo de Intimação Fiscal, além da apresentação de documentos de comprovação, o contribuinte foi intimado a preencher planilhas relativas a recursos e gastos mensais com a finalidade de estudo da evolução patrimonial, relativamente às Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 1997, 1998, 1999 e 2000, anos-calendário 1996, 1997, 1998 e 1999, respectivamente;

3.3. em resposta ao solicitado no Termo de Intimação Fiscal, o contribuinte, através de procuração, instrumento anexo às fls.77, apresentou contestação dirigida à Delegada da Delegacia da Receita Federal em Limeira (processo nº 10865.000849/2001-56), insurgindo-se contra o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Intimação Fiscal. Alegou ilegalidade desses termos, por abuso de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

poder, requerendo a decretação de nulidade. Solicitou a suspensão da ação fiscal. A contestação foi apresentada com fundamento no artigo 5º, incisos XXXIV, alínea "a", LIV e LV, e artigo 37, todos da Constituição Federal de 1988; e no artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

3.4. quanto ao Mandado de Procedimento Fiscal, argumentou que foi emitido em desacordo com a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, alterada pela Portaria SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000, argumentando que o Mandado de Procedimento Fiscal deveria informar a motivação e a limitação do procedimento fiscal, que seriam adstritos às irregularidades porventura cometidas nas Declarações de Ajuste Anual;

3.5. quanto ao Termo de Intimação Fiscal, argumentou impossibilidade para apresentação dos documentos, face à exigüidade do prazo, falta de esclarecimentos necessários por parte do auditor fiscal sobre as infrações, falta de comparecimento do Auditor Fiscal na residência para investigar a veracidade das informações constantes das Declarações de Ajuste Anual. O auditor fiscal não esclareceu os motivos pelos quais solicitava a documentação, limitando-se a fazer a intimação por via postal para apresentação de documentos e a fazer ameaça de lançamento de multa agravada pelo não fornecimento da documentação no prazo. Argumentou que as solicitações constantes do Termo de Intimação Fiscal equivalem a obrigações acessórias e que precisariam estar previstas em lei. Pelo fato da exigência da documentação não estar prevista em lei, o auditor fiscal não poderia exigir a documentação com ameaça de lançamento de multa agravada. Argumentou que o procedimento fiscal foi feito em desacordo com o artigo 37 da Constituição Federal de 1988, com a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e que os artigos 904 e 911 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), não autorizam ao Auditor Fiscal solicitar documentação sem que esta exigência esteja fundamentada em lei e sem os esclarecimentos necessários das irregularidades cometidas na Declaração de Ajuste Anual;

3.6. em resposta à contestação do contribuinte, a Delegada da Receita Federal em Limeira emitiu Despacho Decisório, documento anexo às fls. 87/94, no sentido de não conhecer da contestação, entendendo que o litígio, nos termos do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 70.235, de 06 de março de 1972), somente se instauraria quando da constituição do crédito tributário, devidamente formalizado em Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, e da apresentação da impugnação. Determinou o prosseguimento do procedimento fiscal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

3.7. *inconformado com o Despacho Decisório, o contribuinte apresentou contestação ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas, fls. 95/117, aventando direito de petição em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder e reiterando os argumentos de nulidade dos atos (Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação Fiscal) e suspensão do procedimento fiscal. Ressaltou que a documentação relacionada às Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 1997, 1998, 1999 e 2000, anos-calendário 1996, 1997, 1998 e 1999, encontrava-se em seu poder e que poderia ser exibida ao Auditor Fiscal acaso ele tivesse comparecido a sua residência. A documentação exigida no Termo de Intimação Fiscal se constitui em obrigação acessória nos termos do artigo 113, § 2º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN). Não estando a documentação prevista em lei, o auditor fiscal não poderia exigí-la com ameaça de penalidade agravada pelo não atendimento no prazo determinado;*

3.8. *ainda nessa contestação, solicitou a nulidade do Despacho Decisório da Delegada da Receita Federal em Limeira, argumentando que, embora o crédito tributário não tivesse sido constituído, a Delegada da Receita Federal em Limeira, nos termos da alínea "a" do inciso XXXIV, dos incisos LIV e LV, do artigo 5º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, e do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, deveria ter se pronunciado sobre assunto de abuso de poder e de nulidade do procedimento fiscal;*

3.9. *em resposta à manifestação do contribuinte, a Delegada da Receita Federal em Limeira, em despacho fundamentado, não remeteu os autos para Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, proferindo despacho de não seguimento, documento anexo às fls. 118/130;*

3.10. *novamente, inconformado com despacho da Delegada da Delegacia da Receita Federal em Limeira, o contribuinte, através de procuração, apresentou novo pedido dirigido à Delegada da Receita Federal em Limeira, 132/144, reiterando os fatos, os fundamentos e solicitando o envio do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, para que fosse julgado o "Recurso" interposto contra o Despacho Decisório, que não tomou conhecimento da contestação contra o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Intimação Fiscal;*

3.11 *não tendo o contribuinte apresentado os documentos relacionados no Termo de Intimação Fiscal, datado de 23/05/2001, do qual tomou ciência em 24/05/2001, foi lavrado novo Termo de*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

Intimação Fiscal, em 13/08/2001, do qual o contribuinte tomou ciência em 15/08/2001, fls. 147/149, reiterando a documentação solicitada no primeiro Termo de Intimação Fiscal e solicitando cópia dos extratos bancários relacionados às instituições financeiras mencionadas na Declaração de Bens das Declarações de Ajuste Anual, relativamente aos anos-calendário de 1996 a 1999;

3.12. novamente, a Delegada da Receita Federal em Limeira nega encaminhamento do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, conforme despacho fundamentado de fls.150/176;

3.13. não tendo o contribuinte apresentado os extratos bancários e verificando-se, através de análise dos recolhimentos da CPMF (extrato de contribuinte-base CPMF), movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, relativamente aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, a Delegada da Receita Federal em Limeira solicita às instituições financeiras os extratos bancários através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 178/187 e 201/202;

3.14. objetivando a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal e o não fornecimento dos extratos bancários, argumentando a quebra do sigilo bancário, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança contra a Delegada da Receita Federal em Limeira, processo nº 2001.61.09.004250-0. Houve Indeferimento de Medida Liminar, fls. 195/200;

3.15. o fundamento do despacho de indeferimento da medida liminar, cópia anexa às fls. 195/200, foi no sentido de inexistência de abuso de poder e de que não houve quebra de sigilo bancário à luz da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001;

3.16. com base nos extratos bancários, fornecidos pelas instituições financeiras, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), a fiscalização elaborou Demonstrativo de Crédito, discriminando os depósitos e os créditos, relativamente a cada conta corrente, documento anexo às fls.219/818, e, em 29/09/2002, intimou o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes, conforme Termo de Intimação anexo às fls.215/216;

3.17. em resposta ao Termo de Intimação, o contribuinte apresentou contestação à Delegada da Receita Federal em Limeira, documento anexo às fls. 819/830, esclarecendo que impetrara Mandado de Segurança e que apelara da Sentença Judicial. Solicitou a nulidade de todos os termos processuais e a destruição dos extratos bancários, fornecidos pelas instituições financeiras e que serviram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

de base para a elaboração do demonstrativo de créditos/depósitos, tendo em vista a quebra do sigilo bancário;

3.18. em resposta à contestação do contribuinte, foi elaborado Despacho Decisório no sentido de não conhecer da contestação, conforme documento anexo às fls. 832;

3.19. tendo em vista que o contribuinte alienou um imóvel no ano-calendário de 1999 apurando ganho de capital, conforme o Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital, e considerando que o contribuinte, embora devidamente intimado, não apresentava a documentação relativa aos custos, a fiscalização intimou o Cartório do 1º Tabelião de Notas da Capital a fornecer certidões sobre transações imobiliárias;

3.20. em atendimento à intimação, o cartório forneceu a Escritura de Venda e Compra, documento anexo às fls. 833/834;

3.21. com base na Escritura de Venda e Compra, a fiscalização apurou o ganho de capital, glosando custos no valor de R\$ 50.290,00, e apurando insuficiência de recolhimento de Imposto de Renda;

3.22. considerando que o contribuinte não atendia às solicitações das intimações, limitando-se a contestá-las em petições dirigidas à Delegada da Receita Federal em Limeira, o contribuinte foi reintimado a apresentar toda documentação que havia sido solicitada nos Termos de Intimação Fiscal anteriores e a comprovar a origem dos créditos/depósitos, conforme Termo Final de Reintimação, fls.835/837;

3.23. não tendo o contribuinte atendido às intimações, os créditos/depósitos, relacionados aos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, foram considerados rendimentos omitidos, por força do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e sobre o Imposto de Renda correspondente foi aplicada Multa de Ofício agravada no percentual de 112,50%, com fundamento no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996;

3.24. relativamente à infração de omissão de rendimentos, a fiscalização ressaltou que observou as determinações do § 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que ficou constatada a existência de conta corrente conjunta, com o pai, Walter Lúcio Peccinini, CPF, nº 197.982.888-15, que apresentava Declaração de Ajuste Anual em separado.

4. A infração de omissão de rendimentos por falta de comprovação da origem dos recursos de depósitos bancários foi fundamentada nos seguintes dispositivos legais:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

- 4.1. artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, alterado pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002;
 - 4.2. artigo 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997;
 - 4.3. no artigo 21 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, alterado pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002;
 - 4.4. artigo 1º da Lei nº 9.887, de 07/12/1999.
5. A infração de insuficiência de recolhimento de Imposto de Renda sobre Ganho de Capital foi fundamentada nos seguintes dispositivos legais:
- 5.1. nos artigos 1º, 2º, 3º e §§, 16, 18, a 22, todos da Lei nº 7.713, de 22/12/1988;
 - 5.2. nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.134, de 27/12/1990;
 - 5.3. nos artigos 7º, 21 e 22 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995;
 - 5.4. nos artigos 17, 23 e §§ da Lei nº 9.249, de 26/12/1995;
 - 5.5. nos artigos 22 a 24 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995;
 - 5.6. nos artigos 16, 17 e §§, da Lei nº 9.532, de 10/12/1997.
6. O Auto de Infração foi instruído com os seguintes documentos: Mandados de Procedimento Fiscal, Termo de Início de Fiscalização, Termos de Intimação, Demonstrativo da Base de Cálculo do Imposto de Renda, cópias dos extratos das contas correntes bancárias, correspondência do contribuinte em resposta às intimações, cópias das Ações na Justiça Federal e cópia das peças do processo nº 10865.000849/2001-56, que trata das contestações do contribuinte contra o Mandado de Procedimento Fiscal e contra os Termos de Intimação Fiscal.
7. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência, em 16/12/2002, Aviso de Recebimento, fls.852, o contribuinte apresentou, em 10/01/2003, impugnação, documentos anexos às fls. 864/909, através de procuração, instrumento anexo às fls. 81.
8. Em sua impugnação, o contribuinte relata, minuciosamente, todos os fatos do procedimento fiscal e do crédito tributário, e quanto ao direito, argüiu os fundamentos legais já aduzidos nas contestações apresentadas à Delegada de Receita Federal em Limeira, e argumentando nulidade do procedimento fiscal por abuso de poder (Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação Fiscal). Ademais, argumentou nulidade do lançamento por se fundamentar em provas ilícitas (quebra de sigilo bancário) e por ilegalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (extrato bancário), e improcedência da infração de insuficiência de recolhimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

de Imposto de Renda sobre Ganho de Capital. Em síntese, os argumentos de direito foram:

8.1. Nulidade dos Atos Administrativos e Fiscalização (Nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Intimação Fiscal). Nesse sentido argüiu abuso de poder por parte dos Auditores Fiscais da Receita Federal. Esclareceu que o Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido sem definir precisamente os poderes e as diligências efetivas que seriam praticadas pelos auditores fiscais, e que, assim sendo, foi emitido em desacordo com a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, com as alterações da Portaria SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000. O Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Intimação Fiscal são atos administrativos, sujeitando-se às regras legais, tais como os princípios constitucionais inseridos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e regulamentados na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Os fundamentos legais do Termo de Intimação Fiscal (artigos 904 e 911 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99), não autorizam o Auditor Fiscal da Receita Federal a exigir documentos sem previsão legal e sem motivação, ou seja, sem demonstrar as irregularidades cometidas na Declaração de Ajuste Anual. O Termo de Intimação foi emitido sem os esclarecimentos necessários sobre as infrações cometidas na Declaração de Ajuste Anual, exigindo-se documentos que não estavam previstos em lei. Nos termos do Regulamento do Imposto de Renda, obrigava-se a apresentar a documentação que comprovasse as informações da Declaração de Ajuste Anual. Entretanto, a documentação, exigida no Termo de Intimação Fiscal (planilhas de evolução patrimonial), equivalem à obrigação acessória, já que havia previsão de agravamento da Multa de Ofício pelo não cumprimento. No Termo de Intimação Fiscal, não se demonstrou variação patrimonial a descoberto que tenha ocorrido na Declaração de Ajuste Anual, que justificasse o preenchimento de planilhas do movimento financeiro (aplicações, recursos). Quanto à intimação para apresentar os extratos bancários, argüiu que somente estava obrigado, nos termos do inciso III do § 1º do artigo 798 Regulamento do Imposto de Renda, a comprovar o saldo existente em 31 de dezembro de cada ano, consignado na Declaração de Bens, através dos comprovantes fornecidos pelas instituições financeiras;

8.2. Nulidade do Lançamento em Decorrência da Infração se Basear em Provas Obtidas por Meio Ilícito. Nesse sentido, o contribuinte argüiu que a Delegada da Receita Federal em Limeira quebrou o sigilo bancário ao solicitar os extratos bancários às instituições financeiras através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF). Não houve justificativa de forma fundamentada da pertinência, indispensabilidade, fatos, e dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

dispositivos legais que autorizassem a quebra do sigilo bancário, afrontando os princípios consignados nos artigos 2º, 3º e 50, inciso I, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. O sigilo bancário é assegurado ao contribuinte pelos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. A quebra do sigilo bancário nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, somente ocorre em condições excepcionais (processo administrativo e hipótese de indispensabilidade do exame). Nos termos da Lei nº 9.784/99, e dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, a hipótese de indispensabilidade deverá ser objeto de decisão motivada e justificada, com ampla defesa do contribuinte. A fiscalização não demonstrou nenhuma hipótese de indispensabilidade para requisitar os extratos bancários e agiu de forma unilateral. Nessas condições, os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras constituem em provas ilícitas. Nos termos do inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal e do artigo 30 da Lei nº 9.784/99 são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Ressaltou que impetrou Ação de Mandado de Segurança contra a Delegada da Receita Federal em Limeira por quebra de sigilo bancário. Embora a Sentença Judicial tenha negado a segurança, apelou ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, estando a matéria ainda em julgamento;

8.3. Nulidade dos Lançamentos no Auto de Infração. Nesse sentido, o contribuinte argüiu, com fundamento no artigo 43 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional (CTN) - e no artigo 146, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, que depósito bancário não pode se constituir em fato gerador do Imposto de Renda. Em sua defesa, citou a doutrina de renomados tributaristas (Hugo de Brito Machado e Sacha Calmon Navarro Coelho), transcreveu vasta jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes bem como ementas de julgados da Justiça Federal (STJ). Assevera ser ilegal tomar depósito bancário para fins de tributação do Imposto de Renda sem constatação e prova cabal de um correspondente acréscimo patrimonial. Na esteira desse raciocínio, ressaltou a tributação sobre acréscimo patrimonial a descoberto, citando e transcrevendo o artigo 55, inciso XIII, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Inaplicabilidade da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, regulamentado no artigo 849 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, face à prevalência da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (complementar);

8.4. Da Insuficiência de Recolhimento de Imposto de Renda sobre Ganho de Capital. Nesse sentido, o contribuinte argüiu que efetivamente realizou os custos de benfeitorias, no valor de R\$ 50.290,00. Os documentos relativos aos dispêndios estiveram à disposição dos Auditores Fiscais. Ressaltou que, se os Auditores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

Fiscais tivessem comparecido à sua residência, a documentação teria sido exibida e eles teriam verificado a veracidade das informações prestadas no Demonstrativo da Apuração de Ganho de Capital. Ressaltou, ainda, que a solicitação para apresentação de documentos relativos a reforma e construção, disposta no Termo de Intimação Fiscal, sem os esclarecimentos sobre a infração cometida, está em desacordo com o que disciplina o artigo 195 do Código Tributário Nacional e com o artigo 911 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999.

9. *Finalizando a impugnação, o contribuinte requereu a improcedência total do Auto de Infração.*

10. *Tendo em vista que o contribuinte impetrou Ação de Mandado de Segurança contra a Delegada da Receita Federal em Limeira, (processo nº 2001.61.09.004250-0), por abuso de poder e por quebra de sigilo bancário pelo fato daquela autoridade ter requisitado extratos bancários às instituições financeiras, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeiras – RMF, que houve indeferimento da Medida Liminar (cópia anexa às fls. 195/200), e, conforme a impugnação, houve apelação, anexou-se, às fls. 926, pesquisa relacionada ao processo.*

11. *No julgamento da impugnação, a substituta eventual da presidente da Primeira Turma de Julgamento determinou diligência, conforme Pedido de Diligência nº 440, de 14 de Setembro de 2005, fls. 927/932, nos seguintes termos:*

“Com base nessas considerações e tendo em vista o disposto no artigo 29 e no artigo 18, § 3º, com redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972, determino o retorno do processo à Delegacia da Receita Federal em Limeira – SP, para realização de diligência com a finalidade de:

a) juntada aos autos da cópia da petição inicial e da cópia da apelação relativas ao processo judicial de Mandado de Segurança nº 2001.61.09.004250-0;

b) relatório circunstanciado das hipóteses de indispensabilidade do exame dos extratos bancários que serviu de base para a expedição das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeiras – RMF.”

12. *Em observância ao Pedido de Diligência, foram procedidas intimações ao contribuinte no sentido de ser carreada aos autos a documentação solicitada. Conforme o Termo de Informação Fiscal, fls. 981, as conclusões foram:*

“a) o contribuinte foi intimado, no prazo de 05 (cinco) dias, a apresentar cópia da petição inicial que resultou na Sentença Denegatória da 2ª Vara Federal da Justiça Federal em Piracicaba e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

cópia da Apelação (fls. 748/749);

b) não houve qualquer manifestação por parte do contribuinte dentro do prazo estabelecido;

c) juntou-se aos autos cópia da petição inicial extraída do processo administrativo nº 10865.001511/2001-11 (fls 940/980);

d) em decorrência do não atendimento do contribuinte, não foi juntado cópia da apelação relativa ao processo judicial de Mandado de Segurança nº 2001.61.09.004250-0;

e) foi anexada ao presente processo cópia de solicitação de emissão de requisição de movimentação financeira (RMF), fls. 937 a 939, onde consta relatório circunstanciado das hipóteses de indispensabilidade do exame dos extratos bancários"

A 1ª Turma/DRJ-Fortaleza (CE), por unanimidade de votos, julgou o lançamento procedente, em decisão de fls. 982 a 1.003. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 8.018, de 24 de fevereiro de 2006, que foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, mormente se a movimentação financeira for incompatível com os rendimentos declarados.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado.

GANHO DE CAPITAL.

Os custos de aquisição consignados na Declaração de Bens terão que ser comprovados, para os efeitos de apuração do ganho de capital.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: APRECIAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

Inexistindo decisão do Supremo Tribunal Federal e Ato Administrativo do Secretário da Receita Federal de proibição de constituição de crédito tributário, as decisões judiciais dos tribunais federais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E DO AUTO DE INFRAÇÃO. ABUSO DE PODER. ACESSO A EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A existência de ação judicial, em nome do interessado, impetrada contra a autoridade administrativa argumentando nulidade dos atos administrativos e pleiteando dispensa de justificar a origem de depósitos bancários, em face da alegada inconstitucionalidade e ilegalidade na obtenção de extratos bancários, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto a essas matérias.

REQUISIÇÃO DE EXTRATO BANCÁRIO ATRAVÉS DA RMF.

Não há que se falar em nulidade da RMF se ela foi motivada por uma das hipóteses de indispensabilidade do exame dos extratos bancários, nos termos do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

A decisão acima foi assim resumida:

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, na preliminar: NÃO CONHECER da impugnação acerca da nulidade dos Atos Administrativos e Fiscalização (abuso de poder) e da nulidade do lançamento por ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001, na obtenção de extratos bancários (quebra de sigilo bancário sem autorização judicial), por se tratarem de matéria objeto de discussão na esfera judiciária (sub-judice), e por REJEITAR as demais preliminares de nulidade (RMF em desacordo com o Decreto nº 3.724/2001 e ilegalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96); no mérito: JULGAR PROCEDENTE, mantendo-se o crédito tributário exigido.

Irresignado com a decisão *a quo*, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 1.012 a 1.064 em 24/04/2006, subscrito por patrono, constituído em mandato datado de 12 de junho de 2001 (fls. 77), argumentando, em apertada síntese, o que se segue:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

- o recorrente buscou infirmar o mandado de procedimento fiscal em seu nascedouro, pois esse não definiu quais os poderes e diligências que poderiam ser conduzidas pela autoridade autuante. Para tanto, peticionou nos autos, pugnando pelo sobrestamento do feito fiscal, o que não foi acatado pela delegada da Receita Federal em Limeira, obrigando-o a impetrar mandado de segurança contra o pretense ato coativo ou ilegal;

- no mandado, perseguia a segurança para que fosse declarada "... a ilicitude e nulidades de todos os atos decorrentes do mandado de fiscalização expedido pela Impetrada, e todo os demais dele conseqüentes, porque praticado com sua supervisão (sic) e a anuência, afastando de forma derradeira a obrigação do imoetrante (sic) de cumpri-los, e de sofrer sanções pelos seus não cumprimentos" (fls. 1.017);

- apesar da segurança ter sido denegada, foi interposto recurso de apelação ao egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estando o *writ of mandamus* aguardando sua remessa para aquela Corte;

- os julgadores de 1ª instância apreciaram equivocadamente o pedido do *mandamus*, pois nele incluíram a nulidade do pedido de quebra do sigilo bancário, o que prejudicou o julgamento do administrativo, já que se reconheceu, indevidamente, a concomitância das instâncias, administrativa e judicial;

- os AFRF invocaram uma base legal genérica a justificar a autuação, não indicando a legislação aplicável a cada fato gerador *in concreto*;

- o Termo de Intimação Fiscal, que inaugurou o procedimento fiscal, continha 17 itens e instituíam obrigações acessórias não prevista em lei;

- o recorrente insurgiu-se contra tais exigências, porém não teve sua irrisignação conhecida pela delegada da Receita Federal em Limeira (SP);

- as 05 (cinco) requisições de movimentação financeira do recorrente expedida aos bancos Santander Brasil, Santander Noroeste, Santander Meridional, Boa Vista Interatlântico e Sudameris Brasil, todas datadas de 29/10/2001, não tiveram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

qualquer motivação;

- na forma do art. 837 do Decreto nº 1.041/94, vigente em 1996, com pequenas modificações instituídas pelo Decreto nº 3.000/99, o recorrente apresentou suas declarações de imposto de renda dos anos em debate e guardou a documentação comprobatória das informações lançadas nas declarações;
- os autuantes não requereram tal documentação, intimando o contribuinte a apresentar outros documentos e formulários, instituindo, na prática, obrigação acessória ao arrepio da lei;
- o contribuinte está obrigado a declarar os saldos de suas contas bancárias no final de cada exercício, não tendo obrigação de manter o controle de tais saldos, dia a dia, ou mês a mês;
- a autoridade autuante, na forma do art. 806 do Decreto nº 3.000/99, somente poderia exigir do contribuinte a origem dos recursos e o destino dos dispêndios que importarem em aumento ou diminuição do patrimônio. No caso vertente, não se pediu esclarecimento sobre os saldos bancários no final do exercício, exigindo-se os extratos bancários de 04 anos;
- o mandado de procedimento fiscal, que autorizou a fiscalização, foi uma verdadeira norma em branco, pois não delimitou as verificações que poderiam ser levadas a cabo pelos auditores;
- o ato administrativo consubstanciado no mandado de procedimento fiscal em debate é abusivo e foi praticado com desvio de poder;
- a quebra do sigilo bancário do recorrente teria que ser fundamentada e motivada, o que não ocorreu no caso vertente;
- o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimentos os depósitos bancários com origem não comprovada, colide com o art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Ainda, a alteração perpetrada pela lei ordinária antes citada, que modificou ou constituiu nova forma de fato gerador para o imposto de renda, somente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91

Resolução nº : 106-01.444

poderia ser feita por lei complementar, ao teor do art. 146, III, da Constituição Federal;

- o montante lançado não guarda nenhuma proporcionalidade com o patrimônio do recorrente, tendo efeitos confiscatórios;

- no tocante a infração relativa ao ganho de capital na venda do apt. 111 do Edf. Flórida, argumentou que gastou a quantia de R\$ 50.290,00 na benfeitoria do imóvel e que a documentação comprobatória de tal dispêndio sempre esteve à disposição dos auditores fiscais. Ressaltou que não havia norma legal que o obrigasse a "tirar cópias de documentos e portá-los para entregá-los em Delegacia da Receita Federal" (fls. 1.063).

Não juntou qualquer comprovação do alegado.

Ainda, o contribuinte interpôs um segundo recurso voluntário (fls. 1.065 a 1.429) no mesmo dia 24/04/2006, subscrito por outro patrono, constituído em mandato datado de 27 de março de 2006 (fls. 1.091), argumentando, em apertada síntese, o que se segue:

Preliminarmente

- considerando que a movimentação bancária do recorrente foi conseguida com fulcro na Lei nº 10.174/2001 e Lei complementar nº 105/2001, é de se declarar a nulidade do auto de infração que utilizou as informações bancárias, já que as leis citadas são inconstitucionais, já que vulneraram o art. 5º, XII, da Constituição da República;

- o sigilo das operações bancárias estava resguardado até 09 de janeiro de 2001, sendo inconstitucional a aplicação retroativa das Leis complementar nº 105/2001 e ordinária nº 10.174/2001, o que inquina de nulidade o auto de infração vergastado, que abrangeu os períodos de 1997 a 2000;

- o ato de quebra do sigilo fiscal não foi motivado, confrontando a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, e o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

Mérito

- os depósitos bancários não podem configurar renda tributável. Trouxe apoio doutrinário e jurisprudencial em socorro de sua tese;
- caso a Câmara não acolha a tese precedente, com apoio em julgado da Quarta Câmara do Primeiro Conselho, pugna que eventuais omissões em um mês sejam consideradas como saldo disponível para o mês seguinte;
- o recorrente não comprovou a origem da motivação bancária, quer na fase da autuação, quer na impugnação, pois aguardava o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das ADIN nº 2.386, 2.390 e 2.397, nas quais se discute a inconstitucionalidade das Leis complementar nº 104/2001 e ordinária 10.174/2001;
- considerando a possibilidade do fim da via administrativa, com a definitividade do lançamento, em respeito ao princípio da verdade real, o recorrente trouxe no recurso voluntário a comprovação da origem dos numerários que transitaram por suas contas bancárias;
- solicita que os rendimentos anteriormente declarados sejam deduzidos das bases de cálculo presumidas utilizadas na lavratura do auto de infração;
- ainda, as receitas da atividade rural deverão ser deduzidas das bases de cálculo presumidas;
- nenhuma intimação ficou sem resposta, o que é suficiente para afastar o agravamento da multa de ofício perpetrada na presente autuação;
- a multa de ofício que excede o valor do tributo é inconstitucional, ferindo o princípio do não confisco, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal;
- ao final, requereu a conversão do julgamento em diligência.

Adicionalmente, juntou as seguintes planilhas no segundo recurso voluntário:

- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 192-602.405-02, agência Limeira (SP), do banco Noroeste (fls. 1.092 a 1.098);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 24004116-4.200-9, agência Limeira (SP), do banco Sudameris (fls. 1.099 a 1.130);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 24005931-4.200-7, agência Limeira (SP), banco Sudameris (fls. 1.131 a 1.132);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 24007489-4.200-1, agência Limeira (SP), banco Sudameris (fls. 1.133 a 1.134);
- planilha com a movimentação financeira da conta poupança nº 355-01-70.077.295, agência Limeira (SP), banco Meridional (fls. 1.135 a 1.155);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 355-01-70.077.295, agência Limeira (SP), banco Meridional (fls. 1.156 a 1.165);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 83.01.0.000.727-6, agência Limeira (SP), banco Boa Vista (fls. 1.166 a 1.177);
- planilha com a movimentação financeira da conta corrente nº 83.01.0.000.703-2, agência Limeira (SP), banco Boa Vista (fls. 1.178 a 1.240);

Em todas as planilhas acima há uma coluna denominada justificativa que discrimina as origens dos valores

- planilha de cruzamento de operações financeiras, na qual demonstra a transferência de numerário entre as contas do próprio recorrente (fls. 1.241 a 1.244);
- planilha com a movimentação de caixa do recorrente (fls. 1.245 a 1.288);
- relação total de depósitos com justificativas (fls. 1.289 a 1.366);
- notas fiscais de produtor atestando e comprovando a atividade rural (fls. 1.367 a 1.429).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

Em sessão de 28 de março de 2007, esta Sexta Câmara, tendo como relator o conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, converteu o julgamento em diligência, pela Resolução nº 106-01.428 (fls. 1.433 a 1.442).

Considerando a complexidade dos fatos ocorridos e narrados nos autos, foram solicitados os seguintes esclarecimentos à autoridade preparadora, *verbis*:

A) para que seja efetuado o confronto dos pagamentos constantes dos docs. 1096 a 1365 com a movimentação bancária, bem como seja aferida a regularidade dos prestadores perante a Secretaria da Fazenda de São Paulo;

B) para avaliar se há pertinência dos mapas de fls. 1368 a 1429 com movimentação bancária, intimando-se o contribuinte a trazer aos Autos documentos que atestem as informações contidas no campo justificativa;

C) para que seja realizado confronto dos documentos de fls. 1038 a 1090 com a movimentação bancária e, neste caso, ainda, que se verifique a regularidade da inscrição dos contribuintes perante a Secretaria da Fazenda de São Paulo;

Ainda quanto a tais documentos, para que seja o Recorrente intimado para providenciar a juntada aos autos dos livros fiscais inerentes (livro de entradas ou equivalente) ao cumprimento de obrigações perante a Secretaria da Fazenda de São Paulo;

Seja intimada a Secretaria da Fazenda a fim de se constatar as respectivas autorizações de impressão de documentos fiscais;

D) para que seja realizado o confronto dos docs. Fls. 1092 a 1170 com a movimentação financeira.

Após a conclusão das análises, intime-se o Recorrente a se manifestar acerca das mesmas no prazo de 30 (trinta) dias.

Pelo despacho de fls. 1.444 e 1.445, a autoridade preparadora, verificando a duplicidade dos recursos interpostos, o que não foi enfrentado na Resolução nº 106-01.428, retornou os autos a esta Sexta Câmara para que fosse ratificado, alterado ou aditado os quesitos que compunham a diligência.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

VOTO

Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade de ambos os apelos, já que o contribuinte foi intimado da decisão de 1ª instância em 24/03/2006 (fls. 1.011v) e interpôs os recursos voluntários em 24/04/2006 (fls. 1.012 e 1.065), véspera do termo legal final.

De ofício, foi proposto arrolamento de bens (fls. 860 a 863), controlado no processo administrativo 10865.002139/2002-41.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1976¹, relator ministro Joaquim Barbosa, em sessão de 28/03/2007, declarou a inconstitucionalidade da garantia recursal prevista no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72. Assim, despiciendo qualquer consideração sobre o presente preparo recursal.

Preliminarmente, analisa-se a possível prejudicialidade de um dos recursos voluntários juntados aos autos.

Como já anotado no relatório e alertado pela autoridade preparadora, o recorrente, por diferentes mandatários, acostou dois recursos voluntários. **Ambos os recursos voluntários foram recepcionados em 24/04/2006 e juntados aos autos no mesmo dia 26/04/2006.**

¹ Decisão da ADI 1976: O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, e rejeitou as demais preliminares. No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972, tudo nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Impedido o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I, do RISTF). Plenário, 28.03.2007. Disponível a partir de: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 14 ago. 2007.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

O primeiro recurso voluntário juntado (fls. 1.012) foi apresentado por mandatário, cujo instrumento é datado de **12 de junho de 2001** (fls. 77). Não há registro nos autos de que tal mandato tenha sido revogado.

O segundo recurso voluntário juntado (fls. 1.065) foi apresentado por mandatário, cujo instrumento é datado de **27 de março de 2006** (fls. 1.091).

Uma primeira leitura levaria a validarmos o segundo recurso voluntário juntado, já que o mandato foi outorgado contemporaneamente a ciência da decisão de 1ª instância. Nessa mesma linha, no segundo recurso voluntário, o contribuinte ultrapassou as questões de direito e adentrou no mérito propriamente dito da autuação, buscando, por exemplo, comprovar a origem dos depósitos bancários, diferentemente do que ocorreu no primeiro recurso, que ficou, apenas, naquelas questões.

Ainda, algumas questões de direito trazidas no primeiro recurso voluntário foram repisadas no segundo (nulidade da quebra do sigilo bancário por ausência de motivação, depósitos bancários não podem presumir renda tributável, tributação confiscatória).

Deve-se ressaltar que em relação à única questão de fato articulada no primeiro recurso e vinculada estritamente ao imposto lançado, que foi a autuação decorrente da omissão de ganho de capital, o recorrente não juntou a documentação que elidiria a autuação, sob o desarrazoado argumento de que não havia qualquer lei que o obrigasse a "tirar cópias de documentos e portá-los para entregá-los em Delegacia da Receita Federal" (fls. 1.063).

As demais questões trazidas no primeiro recurso voluntário e não confirmadas no segundo (nulidade do mandado de procedimento fiscal - MPF, decorrente da ausência de limites como definido na legislação de regência do MPF; base legal da autuação genérica; criação de obrigação acessória não prevista em lei a partir de termo de intimação das autoridades autuantes; a fiscalização somente poderia exigir a documentação que alicerçou as declarações de renda apresentadas ao fisco, bem como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

os saldos bancários no final de cada exercício, desde que nesse caso houvesse aumento ou diminuição patrimonial) poderão ser enfrentadas no julgamento, já que não houve qualquer superposição ou prejuízo à defesa.

Ainda, o segundo recurso trouxe novas questões de direito (irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, inconstitucionalidade dessa Lei e da Lei complementar nº 105/2001, utilização de rendimentos omitidos em um mês como origem no mês seguinte, efeito confiscatório da multa agravada, rendimentos declarados devem ser deduzidos da base de cálculo dos rendimentos omitidos) que poderão ser enfrentadas em conjunto com as questões trazidas no primeiro recurso.

Dessa forma, não há qualquer antinomia entre os dois recursos, havendo, em alguns momentos, superposição, e em outros, complementaridade.

Assim, considerando, principalmente, a complementaridade dos dois recursos, aliado a impossibilidade de se determinar, à luz dos autos, quais deles ficou superado, e objetivando evitar qualquer cerceamento do direito de defesa, apreciaremos os dois recursos como uma unidade.

Superado essa questão, passa-se a analisar os quesitos da diligência constante da Resolução Nº 106-01.428.

De antemão, considerando a complexidade das questões de fato trazidas aos autos no recurso voluntário acostado por último, ratifica-se a necessidade da diligência.

Os quesitos levantados na Resolução merecem reparos. De início, observa-se que não há identidade entre as numerações das folhas dos autos citadas nos quesitos e as informações acostadas no processo. Ainda, é necessário clarificar alguns dos quesitos.

Assim, refaço os quesitos na forma abaixo:

A) nas planilhas de fls. 1.093 a 1.240 (consolidadas pela planilha de fls. 1.290 a 1.366), o recorrente discriminou uma célula chamada JUSTIFICATIVA, na qual explicitou a origem dos recursos creditados em sua conta corrente. Entretanto, não juntou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.002080/2002-91
Resolução nº : 106-01.444

qualquer documentação hábil e idônea que comprove o alegado. Assim, deve a autoridade preparadora intimar o recorrente para acostar a documentação que efetivamente comprove a justificativa anotada. Ainda, no caso de confirmação da origem dos recursos, deve a autoridade autuante certificar se tais recursos foram adequadamente tributados (ou se referem a rendimentos isentos ou não tributáveis);

B) confirmar as transferências de numerário entre as contas do recorrente (fls. 1.242 a 1.244) e se tais valores foram computados em duplicidade no rol dos valores omitidos;

C) nas planilhas de fls. 1.246 a 1.288, o recorrente justificou os depósitos em dinheiro a partir de cheques sacados na boca do caixa. Intimar o recorrente a trazer os recibos dos depósitos (ou outro documento) que comprove a autoria do depósito pelo sujeito passivo. Ainda, a autoridade autuante deve certificar a correção dos lançamentos efetuados nas planilhas de fls. 1.246 a 1.288;

D) intimar o recorrente a conciliar os valores constantes das notas fiscais de produtor rural (fls. 1.368 a 1.429) com os rendimentos omitidos, ou se tais valores já foram tributados como atividade rural na declaração de renda;

E) oficiar a Secretaria da Fazenda de São Paulo, no período de emissão das notas fiscais de produtor rural, solicitando a relação de notas fiscais em nome do recorrente. Aqui, se for o caso, conciliar com as informações do item precedente.

Após a conclusão das análises acima, deve a autoridade responsável pela diligência exarar relatório conclusivo, devendo intimar o recorrente, no prazo de 30 dias, a manifestar-se sobre o resultado da diligência.

Corrido o trintídio acima, com ou sem manifestação do recorrente, retornar os autos para esta Sexta Câmara para julgamento.

Sala das Sessões - DF, em 07 de novembro de 2007.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS