



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Recurso nº. : 124.904
Matéria : IRPF – Ex(s). 1994
Recorrente : HENRIQUE METZGER
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 21 de agosto de 2001
Acórdão nº. : 104-18.213

PEDIDO DE PERÍCIA - Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos em lei, mormente quando não apontado fato conclusivo que dê ensejo a produção da medida.

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, QUEBRA DE SIGILO, OBTENÇÃO ILÍCITA DE PROVAS - A obtenção de provas pelo Fisco junto à Bolsa de Mercadorias & Futuros não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.

RENDA VARIÁVEL - Os ganhos líquidos auferidos nas operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhados constituem situação de aquisição de disponibilidade econômica de renda, definida em lei como fato gerador do imposto de renda.

Perícia e preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HENRIQUE METZGER.

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES e PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado) Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213
Recurso nº. : 124.904
Recorrente : HENRIQUE METZGER

RELATÓRIO

Contra o contribuinte HENRIQUE METZGER, inscrito no CPF sob n.º 048.558.478-60, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/02, referente ao IRPF exercício 1995 - ano base 1994, com a seguinte acusação:

"OPERAÇÕES COMUNS

Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável obtidos em operações na Bovespa e BM&F, conforme Termo de Verificação desta mesma data.

ANO CALEND.	FATO GERADOR	VLR. TRIBUTÁVEL	% MULTA
1994	01/94	85.889.010,63	75,0
1994	02/94	108.698.822,91	75,0
1994	03/94	4.611.640,52	75,0
1994	04/94	278.616.080,59	75,0
1994	05/94	117.758.598,18	75,0
1994	06/94	146.100.370,32	75,0
1994	09/94	54.796,57	75,0
1994	10/94	249.234,91	75,0
1994	11/94	43.303,21	75,0
1994	12/94	216.424,19	75,0"

Insurgindo-se contra a exigência formula o interessado sua impugnação, cujas razões foram assim sintetizadas pela autoridade Julgadora:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

Inconformado, o contribuinte apresentou, em 26/06/1998, a impugnação de fls. 661/682, acompanhada da documentação de fls. 683/701, aduzindo o que se segue:

I - DOS FATOS

Declara que é Operador Especial da BM&F, cidadão cumpridor de suas obrigações tributárias, que apresentou tempestivamente a sua Declaração de Ajuste relativa ao ano-calendário 1994, exercício 1995, incluindo aí todos os rendimentos provenientes de sua atividade profissional percebidos mensalmente naquele ano, devidamente submetidos à tributação.

Relata que muito embora tivesse apresentado ao Fisco, em cumprimento à intimação recebida, os mapas de liquidação financeira fornecidos pela BM&F e Notas de Corretagem da BOVESPA, os representantes do Fisco buscaram relatório de todas as operações realizadas pelo contribuinte junto à BM&F, utilizando-o em suas apurações.

II - PRELIMINARES

II.a - DA PROVA INIDÔNEA

Argüi que o lançamento suplementar assim realizado fundamentou-se em documentos obtidos ilegalmente, sendo que as informações registradas no Auto de Infração pela autoridade autuante, obtidas de forma obscura, sem a prévia audiência do interessado e sua imprescindível permissão, sem mandato judicial, deviam ser consideradas como inexistentes, não podendo subsidiar lançamento de ofício, pela violência aos direitos individuais do contribuinte garantidos constitucionalmente (art. 145, § 1º, 150 - inc. II e art. 5º, incisos X e XII da CF/88).

Insiste que "tal fato, em si mesmo, já configura a quebra de sigilo das informações (dados gerenciais) sobre transações profissionais, pertinentes apenas ao relacionamento entre o contribuinte e a BM&F, INACESSÍVEIS AO PRÓPRIO AUTUADO, ..."

Afirma que "tal procedimento administrativo-fiscal constitui-se em obtenção ilegal e arbitrária de provas, que as tornam inidôneas..., incapazes de suportar lançamento de ofício", haja vista o disposto no art. 18 e seu § 1º e 3º da Lei n.º 4.595/64, que criou o Sistema Financeiro Nacional, aí incluindo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

as Bolsas de Valores como instituições financeiras, c/c o art. 197, inc. II e § único do CTN, além dos artigos da Carta Magna retrocitados, caracterizando vício insanável do Auto de Infração.

Dá especial ênfase aos arts. 1.º, § 1º, e 38, §§ 1.º, 5.º, 6.º e 7.º, da Lei n.º 4.595, de 31/12/1964, ao art. 197, inc. II, e ao seu parágrafo único, reproduzindo-os com destaque.

Defende-se, apoiando-se em excerto do prof. Tércio Ferraz Júnior publicado no Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas, sob o título "Sigilo de Dados: Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado"; no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, segundo o qual: "ninguém será objeto de interferências em sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua reputação"; no pensamento de René Ariel Dotti, para quem "a vida privada abrange todos os aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público"; e em julgado na esfera judiciária acerca do sigilo bancário, em que se decidiu que o mesmo não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela Constituição Federal, em seu art. 5.º, inciso X.

Traz, ainda, a exposição no Ministro Moreira Alves do STF sobre o sigilo bancário, em palestra realizada na DRJ/RJ, em 07/07/1997, em que se disse que o Congresso Nacional editou a Lei n.º 2.296, de 24/07/1996, regulamentando o inciso XII do art. 5.º da CF/1988 na sua parte final, estabelecendo em que crimes se admitia a autorização judicial, e estabelecendo, de acordo com a Constituição, que essa autorização era para fins de investigação judicial (para a quebra de sigilo bancário)", e que era "preciso que a autorização judicial se baseie nos requisitos estabelecidos na lei".

Aproveitando a análise do ilustre Ministro, o impugnante afirma que "não houve qualquer autorização judicial que permitisse a quebra do sigilo bancário do contribuinte", "como sequer houve iniciativa de solicitação de intervenção do Poder Judiciário por parte da autoridade fiscalizadora", tornando a "prova", sobre a qual baseia-se o auto de infração, absolutamente inidônea.

II-b - DA IMPRECISÃO DA BASE DE CÁLCULO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

Argumenta que refeitas, dia a dia, as apurações procedidas pelo Fisco, por livre iniciativa do contribuinte, por meio de Doria & Atherino SA CCVM e Takeover CCTVM Ltda., com base nas planilhas de cálculo juntadas nos autos pelos autuantes, utilizadas para a apuração da base tributável, a partir das informações fornecidas pela BM&F e BOVESPA, chegou-se a resultados bastante diversos, conforme quadro resumo às fls. 10/11.

Além da discrepância de valores acima referida, reclama que o somatório do valor do ajuste diário no mês de dez/94, constante dos demonstrativos de fls. 17 e 161, é R\$.2.879,00.

Alega que, mesmo que não houvesse violência às garantias constitucionais do contribuinte e da legislação complementar que rege a matéria, o auto não poderia subsistir pelos erros encontrados na própria mensuração da chamada "base de cálculo" utilizada pela autoridade fiscal, totalmente inepta para sustentar um lançamento de ofício.

Fundamenta esse juízo em Geraldo Ataliba e Lima Gonçalves, para quem "em matéria de quantificação de tributos..., a Constituição autoriza a atuação executiva dentro dos limites e condições estabelecidos em Lei. (Princípio Constitucional da Legalidade em Matéria Tributária - art. 150 - I - CF/88)".

Reitera que basta qualquer dúvida sobre o "quantum" preciso da obrigação tributária, para que o ato administrativo que a teria criado seja absolutamente nulo, por não preencher os requisitos básicos do princípio da legalidade tributária, sendo ineficaz de pleno direito, por absoluta inconstitucionalidade.

Argüi com base no Acórdão n.º CSRF/01.01.059, sessão de 26/11/90, relativo a lançamento de IRPJ, que o lançamento do crédito tributário não deveria ser constituído quando fossem insuficientes os elementos de ocorrência precisa do fato gerador.

Teima que a autoridade julgadora deveria declarar a nulidade total do auto de infração, em virtude da flagrante inconstitucionalidade na obtenção dos elementos materiais que permitiram a caracterização do suposto fato gerador e das inexatidões e imprecisões de que o lançamento está eivado.

III - MÉRITO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

Aduz que o Operador Especial não tem qualquer disponibilidade econômica ou jurídica sobre os valores líquidos que resultam em seu nome registrados no processamento eletrônico das operações diárias que realiza como "operador de pregão", motivo porque tais valores não poderiam ser base de cálculo do imposto de renda.

Apoia a sua defesa em trechos de julgados na esfera administrativa e judicial, para arrematar que a autoridade lançadora não se deu conta de que o movimento diários líquido em nome do contribuinte não caracteriza uma disponibilidade econômica e jurídica nos termos do art. 43 do CTN, nem demonstrou a existência de sinais exteriores de riqueza, incompatíveis com a renda declarada pelo contribuinte, para se utilizar dos registros em seu nome encontrados junto à BM&F e arbitrá-los como sendo de rendimentos omitidos à tributação.

Acrescenta, ainda, que o lançamento não se sustenta por não ter obedecido a tramitação necessária a comprovar a omissão de rendimentos, por não restar comprovado nos autos a existência de acréscimo patrimonial a descoberto.

IV - PROVAS

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admissíveis, em especial a realização de perícia, exame de mapas e notas de corretagem, "in loco", desde já nomeando o Sr. Edson Marinho de Faria, RG 8180115-SSP/SP, CRC n.º 95426, residente à Rua Augusto de Toledo, 1.821 - CEP 01542-020 - São Paulo/SP, que formulará os quesitos na ocasião oportuna, e tudo mais que se fizer necessário para perfeita elucidação da verdade material.

Relate-se, ademais, que em face do questionamento da base de cálculo da exigência suscitado pelo interessado, esta autoridade decidiu, após examinar os documentos que instruem os autos e as planilhas elaboradas pela Fiscalização, baixar os autos em diligência (fls. 703/704), objetivando a apuração correta da base de cálculo do imposto.

A autoridade lançadora procedeu, então à verificação e recálculo das operações e movimentações financeiras do contribuinte, resultando na retificação de alguns valores conforme Termo de Informação Fiscal (fls. 705/708). Esclarece, ainda, que os valores dos prêmios - positivos e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

negativos - da terceira coluna, constantes dos mapas de ajustes, não foram considerados nas bases de cálculo para efeito de tributação."

Decisão singular entendendo procedente o lançamento, apresentando a seguinte ementa:

"PEDIDO DE PERÍCIA - Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos em lei.

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, QUEBRA DE SIGILO, OBTENÇÃO ILÍCITA DE PROVAS - A obtenção de provas pelo Fisco junto à Bolsa de Mercadorias & Futuros não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.

RENDA VARIÁVEL - Os ganhos líquidos auferidos nas operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhados constituem situação de aquisição de disponibilidade econômica de renda, definida em lei como fato gerador do imposto de renda.

ERRO MATERIAL. NULIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - Eventuais erros na apuração da base de cálculo são sanáveis, não importando em nulidade do lançamento de ofício, nem afronta ao princípio da legalidade.

BASE DE CÁLCULO. RETIFICAÇÃO - A retificação da base de cálculo da infração, para menor, reduz a exigência inicial, mas quando dela resultar majoração, deixa de agravar a exigência, se relativa a fatos geradores em que decaiu o direito da Fazenda Pública de lançar.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Devidamente cientificado dessa decisão em 27/09/1999, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 27/10/1999 (lido na íntegra).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

Deixa de manifestar-se a respeito a douda procuradoria da Fazenda.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. A. L.', written in a cursive style.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecida.

Liminarmente, cumpre apreciar as preliminares argüidas na peça final.

Às fls. 742 aborda no "item II.1 - Da Violação às Normas Constitucionais", amparando-se na Constituição Federal, invocando o art. 5.º, alegando, especificamente, os Direitos e Garantias Fundamentais (Título II) e Capítulo I - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Em suas razões finais, ainda reitera os fundamentos exteriorizados em sua carta vestibular, sem, no entanto, enfraquecer os sólidos argumentos que respaldaram a decisão recorrida, consoante se positiva do excerto a seguir transcrito, "verbis":

"Para melhor compreensão, é a seguinte a inteligência expressa nos incisos X e XII do art. 5.º da Carta Magna:

Art. 5.º ...

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal."

Conforme lição do Prof. Aurélio Pitanga Seixas Filho in Comentários ao Código Tributário Nacional, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1988, pág. 491, "a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, garantias constitucionais previstas no inciso X do art. 5.º da Constituição Federal de 1988, não tem o alcance de impedir a ação da fiscalização nos termos do parágrafo 1.º do art. 145".

Wagner Balera, in Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 18, que cuida do tema "Princípios Constitucionais Tributários, Ed. Resenha Tributária, SP, 1993, discorre acerca dessa matéria conforme segue abaixo:

"Para garantir plena eficácia à diretriz da capacidade da contributiva, a parte final do parágrafo 1.º do art. 145 da Lei Magna autoriza a administração tributária a identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Aqui não entram em linha de conta a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas que, como atributos da sua personalidade, estão sob a reserva do sigilo e sob proteção constitucional.

São considerados, para fins de tributação, aspectos da vida econômica da pessoa. Seus negócios, que gerando riquezas, podem ser objeto de tributação."

Pois, no caso em tela, os dados obtidos pelo Fisco junto à BM&F dizem respeito às operações realizadas pelo interessado naquele mercado, por sua conta, na condição de operador especial da BM&F. Sua requisição fez-se visando à complementação da documentação entregue pelo contribuinte, em razão da constatação da falta de alguns dias na documentação da BM&F, conforme relato da autoridade fiscal no Termo de Verificação (fls. 15) e no de informação fiscal (fls. 705).

A obtenção de tais informações pelo Fisco teve apenas o fito de averiguar o cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte previsto em lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

De forma alguma, poderia interpretar a dita requisição como interferência em sua privacidade, na sua família, no seu domicílio ou na sua reputação.

Os ditos dados, por si só, expressam unicamente os aspectos econômicos da vida do interessado, mas não a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem da sua pessoa.

Aliás, é muito importante que se diga que tais dados não tem qualquer equivalência nem semelhança com os extratos ou depósitos bancários.

A propósito, é a seguinte a redação do parágrafo 1.º do art. 145 da Constituição Federal.

"Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

A autoridade fiscal lhe é concedido, pois, o poder (poder-dever) de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, motivo pelo qual não parece lógico que o contribuinte e/ou terceiros diretamente relacionados à sua atividade econômica tenham o direito de se recusar a prestar informações ao Fisco acerca do seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas.

Não se pode perder de vista o aforismo que diz que "quem dá os fins (direito à instituição e arrecadação dos tributos) tem que dar os meios (direito à fiscalização)".

Também protesta o contribuinte pelas informações colhidas diretamente junto a instituições financeiras, o que, a semelhança, também classifica de invasão de privacidade e que representaria afronta à legislação da regência.

Veja-se a maneira clara com que a autoridade recorrida enfrentou as ponderações lançadas pelo então impugnante e ora Recorrente em sua bem lançada contestação e bisadas no seu recurso, assim:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

"Assim, a administração tributária tem o seu alcance os meios legais, entre os quais, os arts. 195, 197 e 199 da Lei n.º 5.172/66, sendo de particular interesse para o presente caso o disposto no art. 197, inciso II, a seguir transcrito.

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa, todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Mais especificamente, o art. 7.º da Lei n.º 8.021, de 12/04/1990, estatui que a autoridade fiscal poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhados, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros (art. 958 do RIR aprovado pelo Decreto n.º 1041, de 11/01/1994).

Ademais, a obrigatoriedade de prestar as informações ou os esclarecimentos solicitados pelo Fisco Federal, por parte das Bolsas de Valores e de Mercadorias e Futuros, é exigência prevista, também no art. 2 do Decreto-lei n.º 1.718, de 27/11/79, consolidada no art. 964, parágrafo 1º, do vigente Regulamento do Imposto de Renda.

De se notar, pois, que a ação fiscal não está fundamentada no art. 38 e parágrafos da Lei n.º 4.595, de 31/12/1964, como forçosamente quer fazer crer o impugnante. Eis que improfícua, toda sua extensa defesa permeada no citado artigo.

Portanto, resta claro que a obtenção de dados junto à BM&F constitui um procedimento fiscal legalmente amparado.

Vale observar que obtenção não se fez mediante violação da correspondência nem das comunicações telefônicas, não configurando ferimento à disposição constitucional contida no inc. XII do art. 5.º da CF/88.

Saliente-se que não existe vedação constitucional à requisição pelo Fisco junto à BM&F, nem mandamento legal impondo a necessidade de mandato judicial para fazer valer esse solicitação."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

Destarte, examinando as peças que formam o todo, não remanesce nenhuma dúvida de que as preliminares apresentadas de Violação de Direitos e Garantias Individuais e Violação dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos não marcam presença nos presentes autos.

Também ressalta os reclamos do Contribuinte relacionados com a decisão denegatória vinculada à realização de Perícia, conforme se verifica à fls. 757.

Os fundamentos que ampararam a Decisão DRJ/SPO n.º 000541/99, de 26/02/1999 (fls. 712) não deixa nenhuma margem de dúvida no tocante ao acerto da mesma, inclusive na própria ementa que encima o precitado julgado "verbis":

"Pedido de Perícia - Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos em lei."

Sustenta o interessado às fls. 757 que "o objetivo e a motivação da perícia estão claros e foram exaustivamente descritos na peça impugnatória, dispensando e até inviabilizando a elaboração de quesitos uma vez que contesta-se a origem e validade de todos os documentos utilizados para a conceituação da chamada "base de cálculo".

Ora, esta assertiva é inteiramente infundada eis que inteiramente divorciado do preceituado no art. 16 da legislação que disciplina o Processo Administrativo Fiscal (Lei n.º 70.235/72) c/c a redação dada pela Lei n.º 8.748/93, rezando:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço, e a qualificação profissional do seu perito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

Par. 1.º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16."

A leitura do texto antes transcrito traz delineado em seu bojo de maneira muito nítida e inconteste que as condições assinadas no "caput" do art. 16 não são excludentes e sim cumulativas.

O ora Recorrente ao formular o aludido pleito limitou-se a cumprir parcialmente o referido mandamento, como seja, identificando profissionalmente os peritos e mantendo-se silente no tocante às demais formulação dos quesitos como os motivos capazes de justificar a necessidade da referida perícia, assim como a formulação dos quesitos correlacionados com os exames desejados.

Pretendendo reforçar as suas ponderações, sustenta à fls. 757 que "prova cabal da necessidade de perícia requerida pelo contribuinte e a realização de diligência determinada pela própria autoridade julgadora, sem a participação e ciência do contribuinte conforme o descrito nas fls. de sua decisão.

Esta alegação esbarra na Resolução DRJ/SPO/SP n.º 1809/98 12.143.

A justificativa para a realização da diligência citada linhas volvidas encontra-se às fls. 703, assim:

"Entre as matérias suscitadas pelo interessado, merece destaque a divergência de valores apontada pelo impugnante, no que concerne à base de cálculo da exigência.

Na hipótese de ter havido a alegada incorreção na apuração da base de cálculo, tal circunstância não acarreta a nulidade do lançamento em si, como quer fazer crer o impugnante, cabendo proceder ao saneamento."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

A propósito, aduz ainda a ciosa autoridade singular:

“Sendo assim, tendo em vista que é defeso cercear o direito de ampla defesa, e no intuito de resguardar o interesse da Fazenda Nacional, proponho o encaminhamento do presente...”

Como se colhe da justificativa antes reproduzida, o objetivo da aludida Resolução DRJ/SPO/SP n.º 1809/98 - 12.143, não foi outro senão proferir um despacho saneador afim de elidir não só a alegação de cerceamento de defesa, homenageando ao mesmo tempo o acenado art. 5.º da Constituição Federal.

Resta ainda bastante claro que a diligência foi recomendada tendo como alvo apurar a divergência de valores, acrescendo, ainda, que a correção destes valores de nenhuma forma pode caracterizar-se como nulidade da peça básica incriminatória, mormente, porque, os descompassos observados nos valores foram argüidos pelo próprio Impugnante/Recorrente.

No tocante ao mérito, à semelhança, o Contribuinte insiste em reiterar as razões iniciais, as quais foram enfrentadas pela autoridade recorrida, e, em nenhum momento, logrou o defendente desaquecer os sólidos fundamentos que lastrearam a decisão recorrida.

Neste sentido, a parte não contesta em nenhum momento a inexistência dos rendimentos, fixando-se mais em vícios processuais e inclusive do Auto de Infração, irregularidades estas que ficou comprovado não existirem.

Ora, uma vez demonstrada a existência dos rendimentos, o que não é negado e, se, comprovadamente, estes rendimentos são tributáveis, não podem prosperar os argumentos expendidos pelo processado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.012278/98-01
Acórdão nº. : 104-18.213

Desta forma, e, restando claro que os rendimentos pertencem ao autuado é totalmente destituída a alegação de ausência de disponibilidade econômica e/ou jurídica em relação aos valores líquidos decorrentes das operações realizadas por ele.

Em desfavor do Recorrente diga-se ainda, que o crédito tributário foi erigido com apoio nos valores líquidos, consideradas as despesas e compensados os prejuízos verificados, afinando-se, perfeitamente com a norma estampada no art. 43 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional), não guardando nenhuma conotação com arbitramento e, sim, rendimentos reais.

Assim, com essas considerações, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR o pedido de perícia e as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto de 2001


REMIS ALMEIDA ESTOL