



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

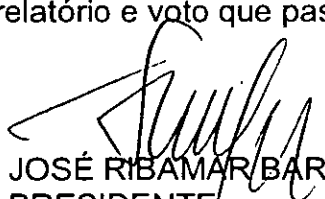
Processo n° : 11007.000642/2004-05
Recurso n° : 145.948 – *EX OFFICIO*
Matéria : IRPF – Ex (s): 1999, 2000, 2002, 2003
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA – RS
Interessada : MARTHA RAQUEL BORGES FIGUEROA
Sessão de : 22 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão n° : 106-15.333

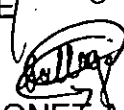
IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ATIVIDADE DE “DOLEIRO” – RENDA ARBITRADA POR MARGEM DE GANHO. A atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada e a exigência de tributo somente pode decorrer de lei, em atenção às disposições dos artigos 3º e 142 do CTN. Não pode prevalecer o auto de infração lavrado de acordo com suposições e/ou presunções da autoridade lançadora, que não encontram respaldo na legislação.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de ofício interposto pela 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA – RS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

Recurso nº : 145.948 – EX OFFICIO
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS

RELATÓRIO

Em face de Martha Raquel Borges Figueroa foi lavrado o auto de infração de fls. 27-34, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercícios 1999, 2000, 2002 e 2003, no valor de R\$ 235.744,71, acrescido de multa de ofício qualificada e agravada de 225% e de juros de mora calculados até 30/07/2004, totalizando um crédito tributário de R\$ 933.503,32.

O lançamento decorre da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, sendo que a autoridade fiscal, concluindo que os créditos tinham como origem principal o câmbio de moeda estrangeira, acabou por arbitrar a renda auferida com base em margem de ganho.

Os enquadramentos legais citados no auto de infração são os seguintes: artigo 43, incisos IV e V e artigo 845, inciso III, ambos do RIR/99; artigo 42 da Lei nº 9.430/96, artigos 44, 112 e 148, todos do Código Tributário Nacional; artigo 4º da Lei nº 9.481/97, artigo 21 da Lei nº 9.532/97, artigo 1º da Lei nº 9.887/99; e, artigo 1º da Medida Provisória nº 22/2002, convertida na Lei nº 10.451/2002.

O procedimento utilizado pela autoridade lançadora encontra-se descrito no Relatório de Ação Fiscal de fls. 03-26, de onde se extraem as seguintes informações:

Durante os trabalhos de fiscalização, ficou comprovado que a movimentação de recursos na conta bancária da contribuinte refere-se principalmente a operações de câmbio de moeda estrangeira. Nesta atividade, a contribuinte auferiu renda que, por ter sido omitida, implicou o presente lançamento de ofício (Auto de Infração às fls. 27 a 34).

(...)

Relativamente à verdadeira titularidade da conta bancária investigada, apesar da contribuinte ter afirmado que ela própria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

seria uma interposta pessoa do titular de fato, supostamente, Juan Pedro Cerisola, restou comprovado que a contribuinte é a verdadeira titular. Os seguintes fatos demonstram esta relação:

(...)

Após comprovar que a contribuinte era a verdadeira titular da conta bancária e identificar a que se referia a movimentação bancária, passamos a calcular o 'quantum' de ganho obtido.

Primeiramente, observamos que não conseguimos a comprovação de que todos os recursos creditados na conta bancária da contribuinte eram contrapartidas de operações de câmbio. Relativamente aos créditos em conta bancária sem comprovação de origem, há a presunção relativa do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a qual reza que créditos não comprovados em conta-corrente devem ser presumidos rendimentos tributáveis. Contudo, como demonstrado no curso dos exames fiscais, especialmente através das circularizações feitas, identificamos a atuação da contribuinte como doleira. Ora, é óbvio que a renda de um doleiro não é o total de valores movimentados em suas contas bancárias, mas, sim, uma margem de ganho sobre estas operações, portanto, apesar de NÃO termos a comprovação de 100% dos créditos efetuados na conta da contribuinte, optamos por tributar toda a movimentação pela margem de ganho.

Restou responder à pergunta: Qual margem de ganho ('spread') deveríamos utilizar no cálculo do montante tributável? Identificamos que parte significativa dos créditos em conta bancária originou-se de câmbio no mercado paralelo de moeda estrangeira, especialmente pesos uruguaios e dólares americanos. Para cada moeda estrangeira, a contribuinte obteve diferentes ganhos. Para compararmos as margens de ganho para o dólar americano e para o peso uruguaio, usamos as cotações do peso uruguaio fornecidas pela Casa de Câmbio Gales, situada no Uruguai (www.cambiogales.com.uy), na internet para o mês de janeiro de 1999 (fl. 447 a 448), tomando por base as cotações deste mês, temos um 'spread' médio mensal de 19,93%. Para o mesmo mês, o dólar americano tem margem de ganho de 4,80%. Devido a enorme complexidade em quantificar qual parte do total movimentado era utilizada em cada operação de compra e venda das moedas estrangeiras envolvidas, resolvemos utilizar o 'spread' calculado a partir da diferença entre as cotações compra e venda de dólar americano no mercado paralelo, pois este é o MENOR ganho.

(...)

A renda arbitrada, do modo tal qual fizemos, provavelmente foi MENOR do que os rendimentos realmente auferidos pela contribuinte, mas, aplicando por analogia ao caso concreto, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

tratamento previsto no inciso II do artigo 112 do CTN e que se refere às penalidades previstas em lei, procedemos à avaliação das circunstâncias materiais do fato gerador da maneira mais benéfica ao sujeito passivo.

(...)

Nos quadros abaixo, passamos a calcular a margem de ganho da contribuinte sob procedimento fiscal. Para tanto, valemo-nos das cotações de troca de dólar americano no mercado paralelo obtidas junto ao site na Internet do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis (Cofeci), www.cofeci.gov.br. Calculamos os spreads diários e a média aritmética mensal. Os dados utilizados e valores calculados estão mostrados nos quadros a seguir.

(...)

A renda auferida e arbitrada conforme art. 44 e 148 do CTN foi obtida a partir dos totais de créditos movimentados em conta bancária, os quais comprovadamente tinham origem nas já citadas operações de troca de moeda estrangeira, multiplicados pelos respectivos 'spreads' médios mensais.

(...)

A contribuinte não apresentou declaração ou apresentou declaração com rendimentos tributáveis a menor em todos os anos fiscalizados.

(...)

Conforme contrato com o Banrisul (fl. 71 a 72), a abertura da conta corrente da contribuinte ocorreu em 27 de outubro de 1998. Logo após, em novembro de 1998, foram creditados R\$ 1.253.629,27 na referida conta. Este fato demonstra claramente que a contribuinte abriu a conta bancária com o ÚNICO intuito de movimentar recursos provenientes das atividades comerciais relacionadas a câmbio efetuadas por ela e seu cônjuge.

Portanto, pudemos identificar a omissão dolosa de rendimentos e o deliberado intuito de retardar e/ou impedir o conhecimento pelo fisco de operações tributáveis. Além disso, a contribuinte não atendeu em momento algum às intimações feitas durante a execução dos procedimentos de fiscalização, limitando-se a declarar, sem apresentar qualquer comprovação, que NÃO era proprietária dos recursos que transitaram em sua conta bancária.

Com base no exposto, devemos aplicar a multa de ofício no percentual de 225% como dispõe o art. 44, inciso II, § 2º da Lei nº 9.430 de 30/12/1996, o qual transcrevemos a seguir:

Intimada da exigência fiscal a contribuinte, representada por advogado devidamente constituído, apresentou impugnação às fls. 1.287-1.310,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

acompanhada dos documentos de fls. 1.311-1.341, para alegar, em apertada síntese, que:

DOS FATOS:

- desde o início colaborou com o trabalho da fiscalização, carreando aos autos todas as informações solicitadas, com o objetivo de comprovar que os expressivos numerários que circularam nessa conta corrente não lhe pertenciam e eram de propriedade do Sr. Juan Pedro Cerisolla;

- em correspondência dirigida à fiscalização em 18/08/2003 informou que: *"2. Posso afirmar que, mantinha somente uma conta corrente no Brasil, era junto ao Banrisul, agência Santana do Livramento, conta corrente nº 35.029847.0-1, a qual foi aberta a pedido do Sr. Juan Pedro Cerisolla e para movimentação exclusiva do mesmo..."*;

- o Sr. Juan Pedro Cerisolla era patrão do seu marido, um amigo pessoal do casal e lhe pediu um favor, pois precisava trabalhar e seria necessário movimentar uma conta bancária, que ele, por não ter CPF, não poderia ter;

- jamais movimentou dita conta corrente;

- os talões de cheques eram retirados pelos funcionários de Juan Pedro Cerisolla, a pedido dele;

- nunca compareceu ao local do Câmbio Frontera, onde quem trabalhava era seu marido, Hugo Alberto Figueroa, na condição de empregado de Cerisolla e como tal realizava serviços sob as ordens do empregador;

- desconhecia os depositantes e/ou beneficiários dos cheques;

- restou comprovado que não é a proprietária dos recursos movimentados, sendo pessoa de poucas posses, proprietária, hoje, apenas de uma modesta empresa, que permitiu o uso de sua conta bancária por um conhecido, na mais absoluta boa-fé, recebendo em troca a garantia que seu marido permaneceria empregado enquanto o Sr. Cerisolla necessitasse da conta;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

- jamais usufruiu ou teve conhecimento da existência dos mais de quarenta e três milhões de reais que circularam na referida conta corrente, sendo certo que esses valores eram de propriedade de pessoa de sua amizade, Sr. Juan Pedro Cerisolla.

PRELIMINARMENTE:

- a autoridade fiscal não apurou nenhuma transação realizada por ela, muito ao contrário, mediante circularização recebeu de beneficiários de cheques sólidas informações de que não fizeram negócios com ela, provando que não era ela a verdadeira usuária da conta corrente e sim o Sr. Juan Pedro Cerisolla;

- há erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que o responsável pela movimentação de recursos fora o Sr. Juan Pedro Cerisolla.

DO MÉRITO:

- a metodologia utilizada pela autoridade lançadora é aleatória e não autorizada em lei;

- não pode prosperar o lançamento onde as somas dos depósitos diários foram multiplicados pelos percentuais de ganho, segundo a variação do dólar, com base na diferença entre as taxas diárias de compra e venda no mercado paralelo, obtidas junto à página da Internet do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis e comparada com as margens de ganho para o peso uruguaio retiradas do site da casa de câmbio Gales do Uruguai (www.cambiogales.com.uy);

- o arbitramento, levado a efeito dessa forma, não foi o mais benéfico ao contribuinte, desrespeitando preceito legal do Direito Tributário;

- se, no caso, restasse comprovado de forma inequívoca que as operações envolviam compra de moeda norte-americana, o que não ficou, o fisco deveria ter utilizado para base da apuração dos ganhos a cotação oficial do dólar comercial, fornecida pelo Banco Central do Brasil, esta sim a opção mais benéfica ao contribuinte;

- não restou carreada aos autos nenhuma de compra e venda de dólares no território nacional com recursos oriundos da conta corrente em questão;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

- das mais de quinze pessoas e empresas circularizadas pela fiscalização federal, apenas uma confirma a compra de dólares, mas assevera que *“desconheço quem seja a Sra. Martha Raquel Borges Figueroa...”*;

- a autoridade fiscal concluiu, equivocadamente, que todos os recursos depositados na conta corrente estavam relacionados com a compra e venda de dólar, apesar de todas as pessoas intimadas terem afirmado que ditas operações envolviam a troca de pesos uruguaios por reais;

- das pessoas circularizadas, apenas as Lojas Colombo afirmam que conheciam a contribuinte, mas esta declaração carece de razoabilidade, pois foi feita por pessoa não identificada e da cidade de Farroupilha, que sequer conhece;

- os pacotes de viagens da CVC, embora pagos com recursos da conta em voga, foram usufruídos por terceiros plenamente identificados;

- outras aquisições de mercadorias mencionadas pela fiscalização foram feitas a pedido do Sr. Juan Pedro Cerisolla, que não possuía CPF e não podia fazer crediário em seu nome próprio;

- o lançamento efetuado com base em mera conjectura, sedimentado em arbitramento de possíveis ganhos, sem qualquer comprovação da ocorrência efetiva do fato gerador, isto é, a comprovação de que tais recursos tenham sido utilizados, em seu montante integral, em operações de câmbio irregulares com moeda norte-americana, não pode prosperar;

- a conclusão de se tratar de depósitos bancários vinculados à compra e venda de moeda estrangeira encontra-se submissa à superficialidade investigatória produzida;

- a exigência só seria admissível se restasse cabalmente comprovado o nexo causal entre todos os depósitos e as irregulares operações de compra e venda de moeda norte-americana, de forma a garantir a existência e uma receita oriunda da variação entre as taxas de compra e de venda;

- a fiscalização assim não procedeu, tendo-se utilizado somente da mera dedução de fatos circunstanciais para alicerçar o lançamento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

- não foi relacionada nenhuma operação real de compra e venda de moeda norte-americana, mas apenas afirmado que a movimentação bancária efetuada é típica de "doleiros", o que configura auto de infração lavrado sob critérios subjetivos, em flagrante desrespeito ao princípio da reserva legal;

- são tributáveis apenas os acréscimos patrimoniais caracterizados pela realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, o que não ocorreu no caso em tela, onde foi adquirido, a pedido do Sr. Cerisolla, uma bicicleta e uma TV;

- busca cancelar o lançamento não pelo seu valor astronômico, não porque tema ser alcançada pela execução, uma vez que não possui nenhum bem, mas porque quer evitar a violência de ser injustamente acusada pelos crimes contra a ordem tributária previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, conforme notícia a representação fiscal efetuada pela autoridade fiscal.

Apreciando o litígio os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS) consideraram totalmente improcedente o lançamento, através do acórdão nº 3.670, que se encontra às fls. 1.351-1.359, cuja ementa é a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2001, 2002

Ementa: ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Provada a relação pessoal e direta do contribuinte com a situação que constitua o fato gerador, improcede a alegação de erro na identificação do sujeito passivo.

REQUISITOS DO LANÇAMENTO.

O erro na quantificação e identificação da matéria tributável torna insubsistente o lançamento.

Lançamento Improcedente.

Os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS) concluíram que a então impugnante deveria responder pela movimentação constatada em sua conta bancária, não havendo erro na eleição do sujeito passivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

Quanto ao mérito, por maioria de votos, vencido o julgador Ângelo Rubim Gonçalves, entenderam pela inexistência de norma que permita a presunção utilizada pela autoridade fiscal. Considerando que o lançamento deve primar-se pelos princípios da segurança e da certeza jurídica, a utilização de simples presunções, não autorizadas pela legislação tributária, torna insubsistente o crédito tributário.

A interposição do recurso de ofício decorre das previsões do artigo 34 do Decreto nº 70.235/72 e da Portaria MF nº 375, de 2001.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O recurso de ofício preenche os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido, pois o acórdão *a quo* enquadra-se na regra do artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, combinado com o artigo 2º da Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001.

Para efetuar o lançamento em questão a autoridade fiscal informa, inicialmente, que a contribuinte era a verdadeira titular da conta bancária fiscalizada. Assevera que não conseguiu comprovar que todos os recursos creditados em conta corrente eram provenientes de operações de câmbio, mas identificou a atuação da contribuinte como *doleira*. Sendo assim, optou por tributar toda a movimentação bancária pela margem de ganho, resultante do *spread* calculado a partir da diferença entre as cotações de compra e de venda de dólar americano no mercado paralelo.

Nos termos da r. decisão recorrida, o auto de infração não pecou quanto ao sujeito passivo eleito, mas, em razão da utilização de presunção não autorizada pela legislação tributária, foi considerado totalmente improcedente.

Sob minha ótica, a decisão recorrida merece ser confirmada.

Isso porque o procedimento utilizado pela autoridade fiscal, embora mais benéfico ao contribuinte do que a singela aplicação da presunção legal prevista no *caput* do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não encontra respaldo legal.

Os enquadramentos legais mencionados no auto de infração (artigo 43, incisos IV e V e artigo 845, inciso III, RIR/99, artigo 42 da Lei nº 9.430/96, artigos 44, 112 e 148, do Código Tributário Nacional, artigo 4º da Lei nº 9.481/97, artigo 21 da Lei nº 9.532/97, artigo 1º da Lei nº 9.887/99 e artigo 1º da Medida Provisória nº 22/2002, convertida na Lei nº 10.451/2002) não dão sustentação à pretensão fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

Não se pode olvidar que a constituição do crédito tributário pelo lançamento deve se dar nos estritos termos dos artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional, os quais prevêem que:

Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Assim, entre outras atribuições que lhe competem, a autoridade lançadora deve identificar a ocorrência do fato gerador e determinar a matéria tributável, em atividade plenamente vinculada, sendo que a exigência de tributo somente pode decorrer da lei (princípio constitucional da estrita legalidade em matéria tributária e princípio da tipicidade cerrada).

No caso em exame, cumpre reiterar, a forma como restou determinada a matéria tributável não encontra amparo legal, devendo-se ressaltar, ainda, que a própria fiscalização assevera “que não conseguimos a comprovação de que todos os recursos creditados na conta bancária da contribuinte eram contrapartidas de operações de câmbio. (...) Contudo, como demonstrado no curso dos exames fiscais, especialmente através das circularizações feitas, identificamos a atuação da contribuinte como doleira. Ora, é óbvio que a renda de um doleiro não é o total de valores movimentados em suas contas bancárias, mas, sim, uma margem de ganho sobre estas operações, portanto, apesar de NÃO termos a comprovação de 100% dos créditos efetuados na conta da contribuinte, optamos por tributar toda a movimentação pela margem de ganho” (fls. 07).

As suposições da autoridade lançadora, sem respaldo legal, não podem prevalecer.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000642/2004-05
Acórdão nº : 106-15.333

A confirmação deste aspecto do acórdão de primeira instância torna despicienda a análise do ponto relativo ao erro na eleição do sujeito passivo.

Diante do exposto, conheço do recurso de ofício para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2006.


GONÇALO BONET ALLAGE