



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

Processo n° 11020.003927/2005-01
Recurso n° 151.175
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução n° 104-02.079
Data 06 de agosto de 2008
Recorrente JULINHO CAVICHIONI
Recorrida 4ª TURMA/DRJ- PORTO ALEGRE/RS

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JULINHO CAVICHIONI.

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


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


NELSON MALLMANN
Relator

FORMALIZADO EM: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO (Suplente convocado), ANTONIO LOPO MARTINEZ, PEDRO ANAN JÚNIOR e GUSTAVO LIAN HADDAD. Ausente justificadamente a Conselheira RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA.

Relatório

JULINHO CAVICHIONI, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o n.º 442.766.300-10, com domicílio fiscal na cidade de Gramado, Estado do Rio Grande do Sul, à Rua Guttemberg, nº 289, Bairro Floresta, jurisdicionado a DRF em Caxias do Sul - RS, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 395/426, prolatada pela Quarta Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 433/458.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 14/12/05, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 05/15), com ciência através de AR em 21/12/05 (fls. 29), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.703.351,25 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada 150% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 2001 a 2005, correspondente, respectivamente, aos anos-calendário de 2000 a 2004.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal, o qual é parte integrante do presente. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997; artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997; artigo 1º da lei nº 9.887, de 1999 e artigo 1º da Lei nº 10.451, de 2002.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 17/28), entre outros, os seguintes aspectos:

- que o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários relativos ao período de 01/01/01 a 31/12/04, conforme Termo de Início de Fiscalização lavrado em 12/04/05, ou a autorizar o Fisco a intimar diretamente a Instituição Financeira. Em 09/05/05, o contribuinte solicitou prorrogação de 10 dias para o cumprimento da solicitação;

- que mesmo após solicitar a prorrogação o contribuinte em resposta ao Termo de Início de Fiscalização informou que não dispunha dos extratos referentes ao período solicitado, em razão de estar desobrigado a mantê-los, nos termos da legislação vigente. Importante destacar que, além de não apresentar os extratos bancários, o contribuinte não apresentou a autorização para intimar diretamente as Instituições Financeiras;

- que, dessa forma, vencido o prazo concedido, e não tendo o contribuinte apresentado os extratos bancários nem a autorização para intimar diretamente as Instituições Financeiras, procedeu-se à requisição dos extratos bancários, diretamente às instituições financeiras, conforme o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001;

- que com base nos extratos bancários (fls. 190/356), fornecidos pelas Instituições Financeiras, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos recursos, através de documentação hábil e idônea;

- que em 13/09/05 o contribuinte protocolou documento (fls. 141/142) com as seguintes informações referentes ao Termo de Intimação Fiscal lavrado em 05/08/05:

(a) - que o contribuinte havia feito a venda do apartamento 406 da Rua Demétrio Pereira dos Santos, nº 600 e Box 15 e 16, em Gramada/RS, para Antônio Ricardo Guerses, CPF nº 350.736.590-15, tendo recebido parte em dinheiro e parte através do apartamento 204 na Rua Demétrio Pereira dos Santos, nº 600 e Box 11, em Gramado/RS, vendido no mesmo ano para Marina Beatriz Silveira de Magalhães pelo valor de R\$ 103.000,00, tendo tais valores transitado pela conta do Banco do Brasil do referido ano;

(b) - que, ainda no ano de 2000, com parte dos recursos obtidos na venda dos apartamentos, adquiriu um terreno no condomínio Laje de Pedra, o qual foi revendido no próprio ano, justificando o depósito de R\$ 81.685,00 do dia 08 de agosto, no Banco Itaú;

(c) - que, nos anos de 2000 e 2001, em razão de ser sócio majoritário do Café Colonial Mamma Mia Ltda., CNPJ 87.359.451/0001-06, por razões de cadastro, o contribuinte teria efetuado a movimentação financeira da referida empresa em sua conta pessoal.

- que quanto aos itens acima elencados o contribuinte restringiu-se a fazer as afirmações sem comprová-las através de documentação hábil e idônea. Portanto, sem demonstrar as operações e nem a origem dos recursos para realizá-las o contribuinte nada comprovou;

- que, após decorrido o prazo para atender a reintimação, o contribuinte apresentou em 08/12/05 os contratos de compra e venda dos apartamentos mencionados o item I, entretanto, a simples apresentação dos contratos não esclarece a destinação dos recursos recebidos, portanto, não serve tal argumento para comprovar que os recursos decorrentes destas operações seriam a origem dos créditos bancários realizados no Banco do Brasil;

- que, quanto à multa de ofício, tem-se que conforme já se demonstrou anteriormente neste relatório, o contribuinte não apresentou comprovação, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, da origem dos valores creditados nas contas-correntes mantidas em seu nome;

- que se verifica que no presente caso o contribuinte agiu de forma dolosa, cometendo fraude, quando procurou impedir ou retardar, parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, a fim de reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Em sua peça impugnatória de fls. 363/392, apresentada, tempestivamente, em 19/01/06, o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:



- que a absurda tributação decorre, de fato, de uma irracional legislação que autoriza presumir receitas de movimentações financeiras que não representam renda, associada ao descuido do empresário que, sem compreender as ciladas da arapuca armada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não se preocupou em adotar uma escrituração contábil completa, mesmo porque a Lei não o exige, mas que é a única medida capaz de evitar um tropeço fatal na armação legal em foco;

- que, todavia, a impagável autuação não pode ser integralmente atribuída à ilógica presunção legal, que atribui receita a valores movimentados em contas bancárias, mesmo sem conexão com rendimentos, tais como empréstimos; pagamentos de obrigações de empresas ligadas ou de pessoas físicas ligadas e posterior retorno às contas-correntes dos valores saídos; lançamentos de estorno, de ajustes, ou meros controles de interesse da Instituição Financeira que detém a conta; recursos declarados e tributados na DIRPF; recursos derivados da venda de bens da pessoa física; etc;

- que conforme se evidenciará adiante, o desproporcional balanceamento de valores antes aludido tem origem, em parte, no fato de o Fisco não ter considerado como integrantes da receita presumida os valores informados pelo autuado em suas DIRPF. Também, o autuante não foi coerente no seu raciocínio quando ignorou que as supostas omissões de receitas na PJ da qual a Pessoa Física participa como sócio deviam ser consideradas automaticamente distribuídas aos sócios;

- que é oportuno esclarecer, ainda, que nenhum procedimento adicional foi desenvolvido pelo fisco para fortalecer a presunção simplista, inferida a partir de créditos em conta bancária, a exemplo de um exame, mesmo que superficial, da variação patrimonial, ou uma análise da destinação dos recursos que transitaram pelas contas bancárias autuadas, etc. Tais procedimentos, conforme se provará adiante, teriam demonstrado, incontestavelmente, a improcedência do presente lançamento;

- que também, contribuiu na formação da exorbitante autuação a multa de ofício aplicada, qualificada, de 150%, apesar da receita supostamente omitida ter sido quantificada, integralmente, por presunção e sem que se demonstrasse qualquer indício, mesmo que tênue, de sonegação, fraude ou conluio;

- que por fim, merecem questionamento os juros acrescidos ao IRPF autuado, calculados pela taxa SELIC, mesmo que ausente embasamento legal para sua aplicação ao caso em foco;

- que, ainda, pede-se vênica para enfocar, em apertada síntese, as principais arguições contidas nesta impugnação:

a) - preliminarmente, é argüida a decadência parcial do lançamento, em vista do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, combinado com o § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; segundo esses dispositivos, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados do fato gerador, e este ocorre no mês em que o rendimento é auferido; então, em dezembro de 2005, não mais poderiam ter sido constituídos tributos com fatos geradores nos meses de janeiro a novembro de 2000, por decaídos; por fim, é inaplicável o art. 173 do CTN por incomprovadas fraudes;

b) - também preliminarmente, são argüidas ilegalidades em relação à presunção de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pois os dados da movimentação financeira foram colhidos das bases da CPMF, o que somente é admitido a partir da Lei nº 10.174, de 2001; neste mesmo rumo, é ilegal a pretensão do Fisco de exigir que o contribuinte justifique, com base em documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a movimentação financeira: tais especificações não estão previstas no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, portanto, as exigências extraídas da movimentação bancária são nulas;

c) - no mérito, inicialmente, são demonstradas inconsistências na quantificação da pretensa omissão de receitas, por não terem sido computadas como integrantes da presumida omissão as disponibilidades auferidas nos respectivos anos-calendário, devidamente informadas nas DIRPJs correspondentes;

d) - também no mérito, argúi-se inconsistência na quantificação da base tributada, por não terem sido computados como rendimentos isentos as pretensas omissões detectadas pelo autuante em pessoa jurídica da qual é sócio;

e) - ainda no mérito, são demonstradas as inconsistências das presunções de omissões de receitas justificadas a partir de créditos em contas bancárias, por estes não representarem rendimentos tributáveis, especialmente pela inclusão de operações que sequer representam depósitos, portanto em desacordo com o previsto no artigo 43, inciso II, do CTN;

f) - por fim, admitindo, pra desenvolver o raciocínio, persistir exigência principal, mostra-se inaplicável a multa qualificada, por incomprovadas infrações aos artigos 71, 72 ou 73, da Lei nº 4.502, de 1964; reconhece-se existir amparo legal para presumir omissão de receita, mas não para presumir dolo.

Após resumir os fatos constantes, da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Quarta Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS decide julgar parcialmente procedente o lançamento mantendo, em parte, o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que em questão preliminar, o impugnante alega que o direito de a Fazenda Nacional exigir o crédito tributário relativamente ao período de janeiro a novembro de 2000, por tratar-se de lançamento por homologação, havia decaído quando da ciência o lançamento em 21 de dezembro de 2005;

- que inicialmente, consigne-se que, apesar da doutrina e da jurisprudência reinante a respeito do art. 150, caput, e seu § 4º, do Código tributário Nacional, a interpretação literal e sistêmica desse dispositivo legal, à luz dos princípios gerais do direito tributário e privado e de seus institutos, conduz a conclusão que esse dispositivo legal não trata da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, matéria essa que se encontra disciplinada apenas no art. 173 do CTN;

- que o "dies a quo" estabelecido pelo CTN (art. 173, inc. I) como marco inicial para contagem do prazo decadencial, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não pode ser interpretado para se considerar como o primeiro dia do mês seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, como quer o contribuinte, pelo simples fato de a Lei nº 7.713, de 1988, em seu art. 2º, ter alterado a

forma de tributação do imposto de renda das pessoas físicas para mensal, á medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos;

- que na forma das normas citadas, a exigência tributária só poderia ser realizada no ano de 2001 e, como visto, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é o dia 01 de janeiro de 2002. Como a ciência do Auto de Infração se deu em 21 de dezembro de 2005, não havia decaído o prazo para o lançamento;

- que, quanto à utilização dos dados de arrecadação da CPMF, tem-se que com o advento da lei nº 10.174, de 2001, o dispositivo legal teve sua redação original modificada, passando a vigorar nesta nova forma;

- que na Lei nº 9.311, de 1996 era vedada à utilização das informações recebidas pela Receita Federal, por conta do recolhimento da CPMF, justamente porque, em caso contrário, estar-se-ia autorizando por via transversa o acesso do fisco a informações bancárias sem que houvesse lei complementar regulando a matéria;

- que, no entanto, com a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001 que regulamentou o acesso de autoridades fiscais a informações bancárias, a norma que vedava a utilização os dados da CPMF para a constituição de outros créditos tributários perdeu a razão de sua existência, motivo pelo qual a restrição foi abolida pela Lei nº 10.174, de 2001;

- que com a edição da Lei nº 10.174, de 2001, foram ampliados os poderes de investigação do fisco, ficando autorizada à instauração de procedimento de fiscalização referente ao IRPF, ou qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, observando-se o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores. De tal sorte, autorizada a instauração do procedimento de fiscalização, a partir de informações sobre a movimentação bancária relativas a CPMF, caso seja detectada qualquer infração cujo fato gerador seja anterior à vigência da Lei nº 10.174, de 2001, esta infração pode ser objeto de lançamento, desde que observado, evidentemente, o prazo decadencial;

- que, assim, no que diz respeito ao argumento de suposto impedimento da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001 é de se ressaltar que inexistente afronta ao princípio da irretroatividade da lei tributária, já que assente na doutrina e na jurisprudência que o referido princípio unicamente veda ao estado constituir um crédito tributário em relação a fatos geradores ocorridos antes da edição da lei que o instituiu. Em outros termos, o princípio proíbe a retroatividade material da lei tributária. No caso, trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade, por se referir à norma processual;

- que o legislador estabeleceu, a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se que a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais - o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário não é renda tributável;

- que é importante ressaltar que somente são isentos de tributação na pessoa física dos sócios os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados da pessoa jurídica e apurados contabilmente a partir de janeiro de 1996. Valores aleatórios que teriam sido

originados de omissão de receitas da PJ não servem como origem de recursos de depósitos bancários, de vez que, como visto anteriormente através da legislação de regência, § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, há necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, competindo ao contribuinte a sua comprovação;

- que, da mesma forma, não pode prosperar à alegação do contribuinte de que os depósitos bancários não foram calculados e cotejados juntamente com os demais rendimentos constante das declarações de ajuste da pessoa física, pois, in casu, cabe ao recorrente, demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e os valores recebidos mensalmente, uma vez que somente ele pode discriminar os recursos que já teriam sido tributados;

- que, por outro lado, equivoca-se o autuado, quando diz que a legislação presume justificado, por ano, depósitos até o valor individual de R\$ 12.000,00, com limite global anual de R\$ 80.000,00. Pois bem, a legislação de regência anteriormente citada é clara no sentido de que não serão considerados os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00. No caso em apreço, em todos os anos-calendário fiscalizados, o somatório dos valores individuais iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, ultrapassaram em muito o valor de R\$ 80.000,00;

- que no que diz respeito às alegações de que todos os lançamentos do Banco do Brasil cujo histórico é "aviso de crédito" decorrem de transferência proveniente de outra instituição financeira e que os lançamentos com histórico "depósito on-line" são incompatíveis com pressupostas omissões de receitas decorrentes da atividade de restaurante, observa-se que tais argumentos carecem de comprovação documental;

- que a mesma forma, para valores relacionados na planilha anexada pelo contribuinte às fls. 390/392 com os títulos "Transferidos do Galeto Manna Mia de Gramado" e "Transferido do Galeto da Família Cavichioni" também não foi apresentada documentação hábil e idônea que pudesse corroborar as alegadas transferências;

- que, além disso, ainda que fosse possível ser admitida à hipótese de transferência dos referidos valores para a conta-corrente do interessado, ainda assim, a origem dos referidos depósitos permaneceriam improvas nos autos, de vez que, a legislação determina que não devem ser considerados os créditos decorrentes de outras contas da própria pessoa física para evitar a dupla tributação de valores, o que se ressalte, não ocorre no caso em apreço, todavia em momento algum dispensa de comprovação a origem dos depósitos objeto de transferência entre contas, no caso dos autos, de pessoa jurídica para pessoa física;

- que, todavia, os depósitos a seguir relacionados devem ser excluídos do lançamento tendo em vista o disposto no § 3º, incisos I e II do art. 42 da citada Lei nº 9.430, de 1996;

- que quanto aos demais depósitos constantes do Auto de Infração, o impugnante não apresenta qualquer documentos ou mesmo outros meios de prova, que dessem origem aos depósitos bancários efetuados, ficando no mero terreno abstrato das alegações sem prova;

- que ter um depósito em conta bancária significa, caso não haja elementos em contrário, a possibilidade de livremente utilizá-lo. Traduz um patrimônio do titular da conta, e acresce o patrimônio original e se encontra no âmbito do espectro de incidência do tributo, salvo se o titular da conta ofereça provas em contrário de que tais recursos não lhe pertenciam ou se constituíram em simples retorno de numerário de sua propriedade, já tributado anteriormente;

- que, quanto à multa de ofício, tem-se que no que tange à omissão de rendimentos, o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece que nos casos de omissão total de rendimentos, ou seja, de falta de apresentação de declaração, bem assim nos casos de omissão parcial, resultante de declaração inexata, a multa aplicável é a normal de 75%, exceto nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502, de 1964;

- que, assim, para que haja aplicação da multa qualificada de 150% a legislação fala em “evidente intuito de fraude”, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. logo, os elementos de prova utilizados em sua caracterização devem ser identificáveis nos autos, que neste aspecto deve ser material, evidente como diz a lei;

- que, destarte, vislumbra-se que a manutenção de contas bancárias a margem da declaração de rendimentos, sem a devida comprovação de sua origem autorizam a presunção de omissão de rendimentos, porém, por si só, é insuficiente para amparar a aplicação de multa qualificada;

- que por determinação do art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, os juros calculados com base na Selic passaram a ser aplicáveis, a partir de 1º de abril de 1995, aos tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, inclusive no caso de parcelamento de débitos, bem assim às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa: DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A contagem do prazo decadencial para a realização do lançamento de ofício inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, sendo incabível falar-se em irretroatividade de lei que amplia os meios de fiscalização.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

PENALIDADES - MULTA QUALIFICADA.

A aplicação da multa de ofício qualificada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, exige, por parte da autoridade lançadora, a comprovação do evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente em parte."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 04/03/06, conforme Termo constante às fls. 428/430, o recorrente interpôs, tempestivamente (04/04/06), o recurso voluntário de fls. 433/458, instruído pelos documentos de fls. 460/518, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, quanto da ilegal alteração da fundamentação legal da exigência pela DRJ, tem-se que não pode, todavia, inovar a fundamentação legal da exigência, como no caso, quando inseriu a multa de ofício, de 75% (inciso I do art. 957 do RIR/99), em substituição à indevidamente aplicada pelo Fisco de 150% (inciso II do art. 957 do RIR/99);

- que quando da impugnação, observou-se, por exemplo, que todos os lançamentos do Banco do Brasil cujo histórico é "aviso de crédito", eram decorrentes de transferências provenientes de outra instituição financeira. Acerca disso a DRJ alegou: "No que diz respeito às legações de que todos os lançamentos do Banco do Brasil cujo histórico é aviso de crédito decorrem de transferência proveniente de outra instituição financeira [...], carecem de comprovação documental". Porém, agora já foi possível obter a comprovação documental, que é juntada em anexo (Anexo II);

- que de outra parte reafirma-se que os lançamentos com histórico "depósito on line" são incompatíveis com pressupostas omissões de receitas de correntes da atividade de restaurante. Verificou-se, ainda, que os cheques devolvidos não foram excluídos, o que caracteriza o cômputo em duplicidade. A relação que envolve o exemplificado, em elaboração, que será oportunamente juntada, já contém um saldo de R\$ 518.606,35.

Consta às fls. 519 a informação de que foi realizado o arrolamento de bens, objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 1998, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, combinado com o art. 32 da Lei nº 10.522, de 2002, através do processo administrativo fiscal de nº 11020.000320/2006-41.

Na Sessão de Julgamento de 21 de setembro de 2006, resolvem os Membros da Quarta Câmara do primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Repartição Origem tome as seguintes providências:

1 - Intime o contribuinte, dando um prazo de 20 (vinte) dias, para que esclareça de forma detalhada as operações de transferência das pessoas jurídicas para a pessoa física (Demonstrativo de fls. 460/463), informando, pelo menos, de forma individualizada, de que se trata cada operação (distribuição de lucro, empréstimo, pró-labore, recursos que transitaram na conta-corrente para pagamentos de compromissos assumidos pelas pessoas jurídicas da qual é sócio, etc), devendo ficar esclarecido, de forma definitiva, quando se tratar de empréstimos a forma de liquidação dos mesmos e quando se tratar de “recursos que transitaram na pessoa física para fazer frente a compromissos assumidos pelas pessoas jurídicas da qual é sócio” o destino dos mesmos (que tipo de pagamentos foram efetuados, bem como apresentação da documentação comprobatória);

2 - Examine a documentação apresentada em resposta a intimação (item 1), bem como a documentação apresentada, na fase recursal, manifestando-se quanto à comprovação da origem dos valores questionados no Auto de Infração;

3 - Realização de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

4 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

Em 25/04/2007 a Seção de Fiscalização da DRF em Caxias do Sul emite o Termo de Intimação de fls. 542/543.

Em 12/07/2007 a Seção de Fiscalização da DRF em Caxias do Sul emite o Termo de Reintimação de fls. 554/55.

Após sucessivas prorrogações de prazo, em 06 de agosto de 2007, o contribuinte se manifesta através da resposta de fls. 564/631.

Em 14/08/2007 a Seção de Fiscalização da DRF em Caxias do Sul emite um novo Termo de Intimação (fls. 839/840), solicitando documentação adicional.

Em 25/09/2007 o contribuinte se manifesta através da resposta de fls. 847/865.

Em 04/10/2007 a Seção de Fiscalização da DRF em Caxias do Sul emite o Termo de Encerramento de Diligência de fls. 866/872.

Em 07/11/2007 o contribuinte apresenta a sua manifestação de fls. 874/878.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

Como visto no Relatório o presente processo já esteve nesta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em 21 de setembro de 2006, ocasião em que o Colegiado resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Naquela oportunidade, tendo em vista as argumentações do recorrente de que não houve a perfeita identificação da matéria tributável, já que tanto na fase de fiscalização, bem como na fase de julgamento em primeira instância deixaram de ser considerados diversos recursos que comprovariam a origem de depósitos/créditos bancários lançados, recursos estes que teriam origem em transferências realizadas por pessoas jurídicas da qual o recorrente é sócio, entendeu o Colegiado que o mais correto seria a conversão do julgamento em diligência para que a Repartição Origem tomasse as seguintes providências:

1 - Intimar o contribuinte, dando um prazo de 20 (vinte) dias, para que esclareça de forma detalhada as operações de transferência das pessoas jurídicas para a pessoa física (Demonstrativo de fls. 460/463), informando, pelo menos, de forma individualizada, de que se trata cada operação (distribuição de lucro, empréstimo, pró-labore, recursos que transitaram na conta-corrente para pagamentos de compromissos assumidos pelas pessoas jurídicas da qual é sócio, etc), devendo ficar esclarecido, de forma definitiva, quando se tratar de empréstimos a forma de liquidação dos mesmos e quando se tratar de "recursos que transitaram na pessoa física para fazer frente a compromissos assumidos pelas pessoas jurídicas da qual é sócio" o destino dos mesmos (que tipo de pagamentos foram efetuados, bem como apresentação da documentação comprobatória);

2 - Examinar a documentação apresentada em resposta a intimação (item 1), bem como a documentação apresentada, na fase recursal, manifestando-se quanto à comprovação da origem dos valores questionados no Auto de Infração;

3 - Realização de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

4 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

Entretanto, ao analisar os trabalhos desenvolvidos pela diligência, constatei que houve uma inversão na elaboração das comprovações, ou seja, ao invés do contribuinte se ater às comprovações das transferências de numerários das pessoas jurídicas da qual é sócio ou tem algum vínculo familiar para a sua pessoa física (depósitos/entradas nas contas Julinho Cavichioni, base de cálculo do Auto de Infração), conforme o Demonstrativo elaborado pelo contribuinte (fls. 460/463), o trabalho se desenvolveu no sentido de tentar comprovar de que foi o recorrente que arcou com as despesas das pessoas jurídicas com as quais tem vínculo, ou seja, que parte das saídas de numerários das contas bancárias da pessoa física de Julinho Cavichioni foram destinadas a custear despesas das pessoas jurídicas envolvidas.

Por outro lado, se faz necessário observar que o trabalho desenvolvido na diligência realizada é de extrema utilidade para que o Colegiado possa se posicionar com relação à matéria em discussão. Porém, sou de opinião de que o trabalho desenvolvido ajuda a tomada de posição do Colegiado dentro de certas das limitações, mas não resolve a pendência levantada pelo recorrente de que houve transferências de numerários das pessoas jurídicas na qual possui vínculos (sócio/familiar) para as contas bancárias da pessoa física (autuado) e que estes valores foram tomados como base de cálculo do imposto de renda.

Assim, nesse contexto e levando em conta, principalmente, os documentos acostados na fase recursal de fls. 465/518 e das alegações de fls. 453/455, bem como do Demonstrativo de fls. 460/463, que devem, a meu ver, ser examinado pela autoridade administrativa de jurisdição do contribuinte, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de receber um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido do julgamento ser convertido novamente em diligência para que a Repartição Origem tome as seguintes providências:

1 - Intime o contribuinte, dando um prazo de 20 (vinte) dias, para que esclareça de forma detalhada as operações de transferência de numerário das pessoas jurídicas para a pessoa física do sócio Julinho Cavichioni, conforme consta do Demonstrativo de fls. 460/463, apresentando a documentação necessária, tais como: extratos bancários das pessoas jurídicas que efetuaram as transferências, ordens de pagamento, etc;

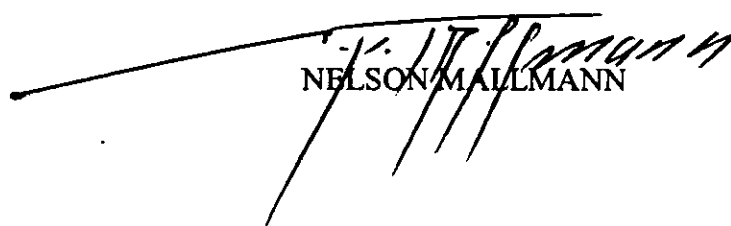
2 - Examine a documentação apresentada em resposta a intimação do item 1, bem como a documentação de fls. 465/518, apresentada, na fase recursal, manifestando-se quanto à comprovação da origem de depósitos questionados no Auto de Infração;

3 - Realização de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

4 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, opinando quanto à comprovação da origem de depósitos bancários questionados no Auto de Infração, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de agosto de 2008.


NELSON MALLMANN