



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º : 11065.005261/2003-39
Recurso n.º : 142.384
Matéria : IRPF-EX: 1999
Recorrente : DANIEL ARAMIS COELHO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 16 de agosto de 2006

RESOLUÇÃO Nº 102-02.289

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DANIEL ARAMIS COELHO.

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

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM 30 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente Convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo n.º : 11065.005261/2003-39
Resolução n.º : 102-02.289

Recurso n.º : 142.384
Recorrente : DANIEL ARAMIS COELHO

RELATÓRIO

O processo tem por objeto a exigência de crédito tributário em montante de R\$ 338.948,66, constante do Auto de Infração, de 12 de novembro de 2003⁽¹⁾ e decorrente das omissões de rendimentos apuradas em todos os meses do ano-calendário de 1998, por meio da presunção legal de renda com base em depósitos bancários. Compõe também o referido crédito a multa isolada pela falta de recolhimento da antecipação do tributo pelos recebimentos de pessoas físicas². A multa de ofício foi qualificada para todos os rendimentos em razão da omissão destes e pelo descumprimento da obrigação acessória de apresentar a Declaração de Ajuste Anual – DAA, conforme possível extrair do Relatório do Trabalho Fiscal, fl. 184, v-I.

"Consideramos que fica evidenciado o intuito de fraude na medida em que o contribuinte não apresentou espontaneamente Declaração do Imposto de Renda referente ao exercício de 1999 omitindo informação que deva ser produzida a agentes da pessoa jurídica de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos devidos por lei."

A lide resulta do inconformismo do sujeito passivo com a decisão de primeira instância manifestada no Acórdão DRJ/POA n.º 3.999, de 28 de junho de 2004, fl. 252, v-II, em razão desta conter posição no sentido da procedência parcial do feito. Nesse ato, afastada a qualificação da penalidade de ofício e reduzida a multa isolada de 75% para R\$ 810,00⁽³⁾.

¹ A ciência do feito ocorreu em 17 de novembro de 2003, fl. 211, v-II.

² Os rendimentos de pessoas físicas são aqueles constantes da Declaração de Ajuste Anual – DAA apresentada em 23 de abril de 2003, após o início da ação fiscal, na qual informado a esse título R\$ 18.000,00, composto por recebimentos mensais de R\$ 1.500,00, fl. 6, v-I.

³ Saliente-se que foi identificado erro na imposição da penalidade isolada, conforme no referido Acórdão, fl. 266, v-I.

Processo n.º : 11065.005261/2003-39
Resolução n.º : 102-02.289

A peça recursal, apresentada durante a vigência do prazo legal para esse fim⁴, conteve os seguintes argumentos:

1. O sujeito passivo teria apresentado provas, integrantes do processo, no sentido de que não era titular dos valores havidos em suas contas bancárias. Sua única responsabilidade seria a de administrar os recebimentos e pagamentos, na função de mandatário, fl. 274, v-II.

2. A pessoa fiscalizada teria apresentado documentos comprobatórios de que os recursos movimentados nas contas bancárias pertencem a terceiros, que declararam essa condição.

3. Falta de condições para justificar e comprovar os depósitos em razão da inexigibilidade legal de escrituração e guarda de documentos bancários.

4. A autoridade fiscal teria deixado de considerar a renda presumida auferida em cada mês como recurso a compor o mês seguinte, nem comprovado o consumo dos rendimentos tributados nos meses anteriores.

5. Nesse ano-calendário vigia vedação à utilização de dados da CPMF para fins de exigência de outros tributos, norma presente no artigo 11, da lei nº 9.311, de 1996.

6. Os valores tributados situam-se além do patrimônio da pessoa, situação que permite concluir que a exigência constitui verdadeiro confisco.

7. Os fundamentos da decisão *a quo* são contraditórios à recente jurisprudência administrativa e judicial e formam um *círculo vicioso*, (sic) cujo ponto de partida e chegada é pura e simples presunção, de datas e valores, de que a ausência

⁴ A ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 14 de julho de 2004, fl. 271, v-II, e o recurso foi interposto em 12 de agosto desse ano, fl. 272, v-II.

Processo n.º : 11065.005261/2003-39
Resolução nº : 102-02.289

de prova individualizada dos depósitos constitui, de imediato, fato para tributar como rendimentos não declarados pelas pessoas físicas.

8. A documentação hábil e idônea apresentada pela pessoa não foi acolhida pela autoridade fiscal, apesar de dados colhidos junto aos registros fiscais de empresas e de terceiros.

9. Protestos contra os seguintes posicionamentos contidos na decisão *a quo* (sic):

9.1. o fato de o Recorrente entregar a DIRPF/99 em 23/04/99, não altera a modalidade do lançamento, por homologação, definido no art. 150 da Lei nº 5.172/76 (CTN);

9.2. a legislação fiscal vigente prevê, no art. 8º da Lei nº 7.713/88, que o fato gerador do IRPF devido no Carnê Leão é mensal e não em 31 de dezembro de cada ano;

9.3. o § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, estipula que, em se tratando de pessoa física, o fato gerador dos rendimentos presumidamente omitidos (depósitos bancários), serão tributados no mês dos créditos efetuados pelas instituições financeiras e não em 31 de dezembro de 1998, como entenderam os Julgadores de 1ª Instância, quando analisaram a preliminar de decadência;

9.4. pela verdade material, comprova-se que os recursos financeiros transitados pelas contas do Recorrente eram de terceiros e que aquele agiu como mandatário desses;

9.5. o disposto no art. 121 do CTN, não foi interpretado suficientemente pelos Julgadores de 1ª Instância, no que concerne à atribuição do encargo do imposto ao verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária: os titulares de fato;⁵

⁵ A contribuir com essa afirmativa, os demais dispositivos listados no item 3.2-Erro da Identificação do Sujeito Passivo, o § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e o art. 48 da lei nº 10.637/02 e as declarações dos terceiros nas quais informado sobre a efetiva titularidade das contas.

Processo n.º : 11065.005261/2003-39
Resolução nº : 102-02.289

9.6. além do mais, a exigência do § 2º do art. 2º do Decreto nº 3.724 de 10/01/2001, não tira a competência dos Auditores Fiscais da Receita Federal, mas regulamenta os procedimentos fiscais ao determinar que somente terá início o procedimento fiscal por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal; sendo o MPF o elemento de controle da administração tributária do lançamento, instituído por ato do Poder Executivo, em que não possui o condão de influenciar "*na legitimidade do lançamento tributário*" (fls. 259), sequer precisando seguir as regras do princípio constitucional do devido processo legal;

9.7. os esclarecimentos do Recorrente, na forma do § 1º do art. 894 do RIR/94, art. 42 da Lei nº 9.430/96 e à farta documentação, bem como a ausência de diligências do fisco para comprovar a falsidade ou inexatidão dos esclarecimentos e documentos, foram deixados de lado pelo Julgadores de 1ª instância, quando analisaram a impugnação;

9.8. A impossibilidade de comprovação individualizada, coincidente em data e valor dos depósitos bancários, solicitada pela fiscalização, não significa que os mesmos são rendimentos tributáveis ou sujeitos à tributação;

9.9. o registro no dia 12/08/98 de R\$ 8.000,00 no extrato da conta corrente do Banco Bradesco S/A, (fls. 34), referente ao empréstimo contraído pelo Recorrente para cobrir saldo devedor da conta corrente, acompanhado dos esclarecimentos (fls. 117) e à falta de procedimento fiscal para verificar a falsidade ou inexatidão dos esclarecimentos não foi motivo suficiente para que os Julgadores reconhecessem o empréstimo como de origem dos recursos financeiros daquele crédito;

9.10. igualmente, o registro no dia 13/07/98 de R\$ 18.756,02, contido no extrato da conta-corrente do Banco Bradesco S/A (fls. 41), referente ao depósito do produto da venda do imóvel, em 13/07/98, declarado pelo Recorrente em sua declaração de bens (fls. 14), acompanhado dos esclarecimentos (fls. 117) e à falta de

Processo n.º : 11065.005261/2003-39

Resolução n.º : 102-02.289

procedimento fiscal apto a verificar a falsidade ou inexatidão dos esclarecimentos, que sequer foi motivo de análise pelos Julgadores;

9.11. o procedimento do § 6º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, ainda não revogado, no entender dos Julgadores de 1ª instância não se aplica ao caso após a vigência da Lei nº 9.340/96, para justificar a ausência de procedimento fiscal ao efetuar o lançamento para compensar o rendimento presumidamente omitido, tributado no mês anterior com depósitos nos meses seguintes; mesmo a legislação fiscal autorizando critérios mais favoráveis aos contribuintes, os julgadores não foram sensíveis para reformar o procedimento fiscal e compensar o rendimento presumidamente omitido tributado no mês anterior com os depósitos dos meses seguintes;

9.12. não há na decisão qualquer referência prova alguma que tenha sido produzida pelo fisco para comprovar falsidade ou inexatidão dos esclarecimentos do Recorrente, requisitos essenciais para efetivar o lançamento de ofício, conforme dispõe o artigo 894 do RIR/94.

Em complemento, os seguintes argumentos:

9.13. Em preliminar as nulidades por:

a) ineficácia da exigência, por força da norma contida no artigo 150, § 4º, e 156, V, ambos do CTN, para os rendimentos – declarados ou presumidos - percebidos no período compreendido entre janeiro a outubro; também estariam a fundamentar a decadência mensal os artigos 106, 111, 112, 849 §§ 1º, 3º e 852 do RIR/99;

b) erro na identificação do sujeito passivo dos depósitos. Ofensa ao artigo 10, incisos I, III, IV e V do Decreto nº 70.235, de 1972, e, ainda, contrariedade às determinações dos art. 43 e 45 e do caput do art. 142, do CTN, por considerar o feito os depósitos em nome de Glênio Rogério Schmitt (fls. 87, 142, 143, 175, 176 e 182) na conta bancária 37368.01, ag. 290.76 do Banrisul. Protesta pela ofensa à norma do

Processo n.º : 11065.005261/2003-39

Resolução n.º : 102-02.289

artigo 845, do RIR/99, dada pela falta de provas para o afastamento dos esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo, no caso a declaração de titularidade desses valores pela pessoa indicada. Pedido o afastamento da incidência tributária para os depósitos havidos na conta bancária sob nº 3.384-7, ag. 2172-5, do B Bradesco S/A, porque de titularidade da empresa SE Calçados Indústria e Comércio Ltda, Delmar Frank, e Patrícia da Silva Pinto, conforme documentos às fls. 84, 86, 87, 89, 90, 97, 98, 100, 134, 135, 150, 151, 155, 156 e 164.

c) incompetência do servidor para formalizar a fiscalização, evidenciada pelos seguintes fatos: Intimação assinada por servidor não relacionado no MPF (fls. 66 a 82), bem assim os Termos de Intimação de fls. 77, 118 a 120, 128, 129, 121, 132, 152 a 154; falta de exibição do MPF ao contribuinte.

d) cerceamento ao direito de defesa, artigo 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, pela falta de documentos juntados por Glênio Rogério Schimitt, ao prestar a declaração de fl. 182.

e) nulidade do feito por resultar de investigação que teve origem na base de dados da CPMF, de utilização vedada por força da lei nº 9.311, de 1996, art. 11, § 3º.

f) nulidade pela quebra do sigilo bancário – RMF aos Bancos do Brasil S/A, Bradesco S/A e do Estado do Rio Grande do Sul S/A., por falta de motivação do ato administrativo, com ofensa às normas do devido processo legal.

9.14. Inconsistência na tributação pois exigência construída a partir e depósitos bancários com origem não comprovada, que não configuram renda em razão da norma do artigo 43, I, do CTN e por irregularidades na construção da presunção, conforme artigo 849, do RIR/99. O sujeito passivo havia alegado que a movimentação bancária tinha origem nos seus rendimentos pessoais e empréstimos bancários, fl. 117, na alienação de bens, fls. 117 e 136 a 141, de indenização por sinistro de sua empresa, nos rendimentos pessoais de sua companheira, fls. 100 a 115, e no seu amigo Glênio Rogério Schimitt, fls. 87, 142 e 143. A informação é confirmada pelas

7



Processo n.º : 11065.005261/2003-39
Resolução n.º : 102-02.289

empresas que utilizaram as contas bancárias do Recorrente para compensar cheques de pagamento de suas vendas (item 3 do Relatório, fls. 175 a 179) porque estavam impossibilitadas pelo Banco Central de manter conta em instituições financeiras. Comprovados alguns dos valores relacionados, fl. 180. Em contrário, a autoridade fiscal não teria produzido nenhuma prova, nem haveria procurado buscá-la, no sentido de vincular os depósitos com negócios dos terceiros indicados, com ofensa à norma do artigo 932, do RIR/99.

9.15. Ilegalidade na exigência dos juros de mora por falta de fundamentação legal e apropriada do indexador aplicado. Ofensa ao limite previsto no artigo 192, § 30 da CF/88.

9.16. Ilegalidade na imposição concomitante da multa de ofício isolada com a multa de ofício.

9.17. Depósitos considerados na base presuntiva que, segundo a defesa, teriam sido comprovados:

Depósitos da SE Calçados Ind. Com. De Calçados Ltda, fls. 89 e 90, valor de R\$ 65.453,30.

Depósito de Delmar Franck – R\$ 10.522,27, Banco Bradesco S/A, fls. 97 e 98.

Depósitos de Patrícia da Silva Pinto, companheira do fiscalizado, R\$ 5.246,70, Banco Bradesco S/A, fl. 100, e 100 a 115.

Crédito de empréstimo bancário em 13/02/78, R\$ 8.000,00, Banco Bradesco S/A, fl. 117.

Depósito correspondente a alienação do apartamento 106 do bloco "B", e do box de estacionamento nº 24 do Edifício Vila Verde na Av. Otto Niemayer, 872,

Processo n.º : 11065.005261/2003-39
Resolução n.º : 102-02.289

Porto Alegre, registrado no R-44.806, do RI da 3ª zona de Porto Alegre, fls. 136 a 141. O valor da alienação teria sido de R\$ 24.000,00 conforme cláusula 1ª do contrato de fls. 137, com comissão de R\$ 2.000,00, fl. 140. Desse valor foram descontadas as parcelas em atraso. Essa transação teria sido informada na declaração de ajuste anual, fl. 7. Protesto contra a falta de análise da questão no julgamento *a quo*.

Esses os argumentos que integraram a peça recursal.

O arrolamento de bens consta do processo n.º 13054.000767/2004-97, conforme informado no despacho de fl. 237, v-II.

É o Relatório.



Processo n.º : 11065.005261/2003-39
Resolução n.º : 102-02.289

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Verifica-se que o Recorrente protesta por prova documental apresentada por Glenio Rogério Schmitt ao prestar a declaração indicada na fl. 182.

A declaração a que se refere a defesa é citada no Relatório do Trabalho Fiscal à fl. 182, e não se encontra juntada a este processo, mas ao de n.º 11065.005263/2003-28, conforme esclarecido nesse documento à fl. 183:

"Os termos e respostas dadas pelo Sr. Glênio constam do processo n.º 11065.005263/2003-28."

Em primeira instância, o pedido foi rejeitado com a seguinte argumentação⁶:

"Não entendo que houve cerceamento do direito de defesa haja vista que a aludida declaração não é elemento de prova para o lançamento efetuado. É um documento que somente ratificou outras informações que a autuante obteve durante o procedimento fiscal como, por exemplo, a informação do Bannisul de que o Sr. Glênio é o 2º titular da conta conjunta."

Com a devida vênia do respeitável colegiado de primeira instância, entendo de forma divergente no sentido de que o processo administrativo deve

⁶ Excerto do Acórdão DRJ/POA n.º 3.999, de 28 de junho de 2004, fl. 260, v-l.

Processo n.º : 11065.005261/2003-39
Resolução nº : 102-02.289

encontrar-se instruído com todos os documentos colhidos na fase procedimental que têm relação com a exigência tributária.

Considerando essa linha de raciocínio, voto no sentido de que o julgamento seja convertido em diligência para que servidor da unidade de origem verifique junto ao processo 11065.005263/2003-28 as informações prestadas e os documentos apresentados por Glênio Rogério Schmitt, e providencie cópia para juntada a este processo; posteriormente cientifique o sujeito passivo dessa atitude e conceda prazo para manifestação; após remeta o processo a esta E. Câmara para julgamento.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006.



NAURY FRAGOSO TANAKA