



Processo nº 13884.002116/2002-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.227 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2019
Recorrente SILMARA QUEIROZ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Ano-calendário: 1998

INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Procedimento fiscal instaurado em nome da contribuinte fiscalizada, para verificação da existência de crédito tributário, face à grande movimentação financeira detectada na sua conta corrente bancária.

A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Face à grande divergência das informações prestadas pela instituição financeira, sobre a sua movimentação financeira, com a renda declarada pela contribuinte, foi requisitada a RMF- Requisição de Movimentação Financeira, com base no inciso V do art. 3º do Decreto 3.724/01.

IRREGULARIDADES NOS MPF- MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Não foi observado nenhuma irregularidade quanto à não revalidação do MPF, e, nem quanto à ciência do mesmo.

DA DESIGNAÇÃO DO CARGO DA CONTRIBUINTE.

Identificação adotada livremente pela contribuinte, na ciência dos Termos lavrados pela Autoridade Fiscal.

DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Falta de comprovação da origem dos créditos bancários, impossibilita de se assumir que a conta bancária da contribuinte foi utilizada unicamente por pessoas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da matéria excluída da lide, rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Ausente o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.
Julgamento efetuado em 06/06/2019, de manhã.

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 486/506) interposto em face do Acórdão nº 17-26.951 (e-fls 468/480) prolatado pela DRJ/SPII, em sessão de julgamento realizada em 19 de agosto de 2008.

2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida:

(início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 17-26.951)

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado auto de infração de fls. 279 a 281¹, e, demonstrativos de fls. 277 a 278², relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas ano calendário de 1998, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 672.348,33, dos quais, R\$ 296.071,31 são referentes a imposto, R\$ 222.053,48 são cobrados a título de multa proporcional e R\$ 154.223,54 correspondem a juros calculados até 31/05/2002

Conforme descrição dos fatos no Auto de infração, a exigência decorreu de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, para o ano calendário de 1998. Os valores tributáveis, decorrentes dessa omissão de rendimento, encontram-se discriminados no auto de infração.

O enquadramento legal para a infração foi: Art. 42 da Lei 9.430/96, Art. 4 da Lei 9.481/97, Art. 21 da Lei 9.532/97.

Cientificada, pessoalmente do Auto de Infração e Termo de Encerramento Fiscal, em 28/06/2002, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 292 a 302³, e, documentos nas fls. 303 a 366⁴, em 26/07/2002, na qual após breve relato dos fatos, alega, em síntese, que:

I- HISTÓRICO DA AÇÃO FISCAL.

MOTIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

¹ E-fls. 356/360.

² Demonstrativo de apuração, às e-fls 354/355.

³ E-fls. 370/380.

⁴ Conjunto documental anexado às e-fls. 381/463.

A ação fiscal contra a impugnante foi iniciada a partir de uma informação absurdamente incorreta, do Banco Itaú sobre depósitos na conta da autuada. Ou seja, o Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido a partir de informações do Banco Itaú sem que houvesse qualquer ação fiscal em curso contra a autuada, invertendo-se a ordem do procedimento fiscal, num flagrante desrespeito ao parágrafo 3º, do art. 11, da Lei 9.311/96.

A autuação teve por base legal, o art. 42 da Lei 9.430/96 e os dados relativos à movimentação financeira foram informados pelo Banco Itaú, em atendimento ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 11, da Lei 9.311/96.

Aqui reside a primeira ilegalidade: o parágrafo 3º, do mesmo art. 11, da Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF:

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Como este dispositivo não foi revogado pela Lei nº 9.430/96, a ação fiscal baseou-se em dispositivo ilegal e, mesmo, inconstitucional.

ENQUADRAMENTO LEGAL PARA A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

O Decreto 3.724/01 elenca, no seu art. 3º, incisos I a XI, as hipóteses em que os exames referidos no seu art. 2º (quebra do sigilo bancário) são considerados indispensáveis e, por mais que a impugnante tenha se detido na leitura e interpretação daqueles incisos, não encontrou qualquer um em que pudesse se enquadrar, o que demonstra, mais uma vez, a ilegalidade da ação fiscal. Apenas para argumentar, a única hipótese que justificaria a ação fiscal seria a do inciso V, do citado art. 3º, do Decreto 3.724/01, todavia, após um ano e quatro meses de ação fiscal o autor do feito teve tempo e condições de verificar que a autuada não passa de um contribuinte de classe média baixa, que trabalha diariamente na empresa de seu marido, da qual era sócia em 1998, com uma declaração de bens modestíssima, embora a empresa em que trabalha tenha sido criada em 1993.

Art.2º do Decreto nº 3.724/01 –A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

(...)

Art.3 do Decreto nº 3.724/01 - Os exames referidos no **caput** do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

I-subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II-obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III-prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV-omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V-realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI-remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII-previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

VIII-pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b)inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX-pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X-negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI-presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

Então, por que foi a impugnante fiscalizada? Estaria o ilustre julgador a questionar. E mais uma vez se demonstrará que ela foi vítima, agora não de uma ação fiscal ilegal, mas da informação capciosa e leviana do Banco Itaú que, para proteger, quem sabe, clientes “vip”, sonegadores ou agiotas, informou, maldosamente, à Receita Federal, que a autuada havia tido, em 1998, movimentação financeira da ordem de R\$ 8.273.668,78!.

IRREGULARIDADES NOS MPF- MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Alega a impugnante que há irregularidades nos MPF como abaixo citado:

Data do MPF	Prorrogado para	Data da ciência
14/3/2001 (início)	-	22/3/2001
12/7/2001	11/8/2001	31/08/2001 *
10/8/2001	9/9/2001	31/8/2001
6/9/2001	6/10/2001	24/9/2001
5/10/2001	4/11/2001	08/11/2001 *
1/11/2001	1/12/2001	8/11/2001
30/11/2001	30/12/2001	18/12/2001
27/12/2001	26/1/2002	07/01/2002 *

* Data da ciência após vencimento do prazo da MPF

** MPF não revalidado após 30 dias, contrariando o art. 12 da Portaria 2007/01.

DAS RAZÕES DE DEFESA.

**OPERAÇÕES DA CARLETTI IMP. E EXP. LTDA E DA AUT COMERCIAL
NA CONTA CORRENTE DA AUTUADA.**

Alega para corroborar esta afirmação:

- O próprio AFRF, em diversas oportunidades colocava nas intimações à autuada o cargo de Gerente (termo de 07/01/02), Diretora (25/04/02), novamente Gerente (04/03/02), etc. E isso porque, todas as vezes que intimou a autuada esta estava na empresa Carletti Imp. e Exp, trabalhando;
- A simples observação dos extratos bancários apresentados pela autuada e, posteriormente, pelo Itaú, deixa claro que a movimentação financeira ali registrada é própria de pessoa jurídica: a grande quantidade de cheques emitidos; os inúmeros créditos decorrentes da movimentação de títulos (cobrança de duplicatas) os diversos pagamentos nominais a funcionários da pessoa jurídica (Luiz Carlos, Paulo, Fernando, Emilce, Marcelo e outros) funcionários da Aut Comercial, conforme comprovantes anexos 57 a 64. Tais pagamentos referem-se a vales, salários, adiantamentos para viagens, etc. os chamados DOC referem-se a transferência da conta da Carletti Ind. E Com. Ltda;
- Alega a impugnante que a movimentação financeira dela e de seu esposo era feita no Banco do Brasil S/A docs. 01 a 19 (extrato bancário do marido), sendo a do Itaú, das pessoas jurídicas das quais era sócia em 1998;
- Apresenta tabela, com total de depósitos em cheque/dinheiro, excluindo os títulos e outras operações pertencentes à pessoa jurídica, ressaltando que estes valores foram significativamente inferiores ao da autuação, mas que referidos depósitos têm como origem as receitas das Pessoas Jurídicas:

Mês	Depósitos em cheque/dinheiro	levantamento fiscal
jan	R\$ 20.326,13	R\$ 76.407,29
fev	R\$ 21.223,36	R\$ 88.276,81
mar	R\$ 23.212,67	R\$ 110.282,38
abr	R\$ 25.250,51	R\$ 108.947,12
mai	R\$ 20.054,24	R\$ 109.501,33
jun	R\$ 25.551,02	R\$ 108.238,04
jul	R\$ 29.462,33	R\$ 106.219,15
ago	R\$ 26.733,35	R\$ 90.102,03
set	R\$ 34.972,23	R\$ 83.274,57
out	R\$ 19.447,76	R\$ 80.373,60
nov	R\$ 12.888,54	R\$ 53.131,04
dez	R\$ 10.686,12	R\$ 63.638,36
Total	R\$ 269.808,26	R\$ 1.078.391,72

- Alega que conforme se verifica pelo livro Diário, a maior parte das vendas da Aut Comercial era feita a prazo, justificando o grande número de operações com títulos na conta bancária;
- A conta 15968-1 registrava operações financeiras da pessoa jurídica, face ao número de títulos de fornecedores, pagos via bancos:

GATES – fls. 15; BOAÇAVA, TELECIP – fls. 18 e 18v

GATES, BOAÇAVA, MECÂNICA, CARREFOUR – fls. 19v

BOAÇAVA, TELECIP, MATEX – fls. 9, etc, etc.

- Apresenta cópia do Diário (anexos 20 a 37), da firma Aut Comercial, com as folhas do extrato bancário (anexos 38 a 56), para comprovação de que os depósitos, na pessoa jurídica transitaram em sua conta corrente;

Provado que os depósitos e créditos arrolados pelo autor do feito como sendo da autuada são, realmente, da pessoa jurídica Aut Comercial, da qual é sócia, e foram devidamente contabilizados, não configurando, sequer, omissão de receitas na pessoa jurídica, espera a impugnante ver acolhidas suas razões de defesa, cancelando-se o crédito tributário exigido e arquivando-se, por consequência, o processo, por ser esta uma medida de bom senso e justiça.

(final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 17-26.951)

2.1. Ao julgar procedente em parte lançamento, o acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Procedimento fiscal instaurado em nome da contribuinte fiscalizada, para verificação da existência de crédito tributário, face à grande movimentação financeira detectada na sua conta corrente bancária.

A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Face à grande divergência das informações prestadas pela instituição financeira, sobre a sua movimentação financeira, com a renda declarada pela contribuinte, foi requisitada a RMF- Requisição de Movimentação Financeira, com base no inciso V do art. 3º do Decreto 3.724/01.

IRREGULARIDADES NOS MPF- MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Não foi observado nenhuma irregularidade quanto à não revalidação do MPF, e, nem quanto à ciência do mesmo.

DA DESIGNAÇÃO DO CARGO DA CONTRIBUINTE.

Identificação adotada livremente pela contribuinte, na ciência dos Termos lavrados pela Autoridade Fiscal.

DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Falta de comprovação da origem dos créditos bancários, impossibilitam de se assumir que a conta bancária da contribuinte foi utilizada unicamente por pessoas jurídicas.

Aceita a comprovação dos créditos efetuados na conta bancária da fiscalizada, e registrados no Livro diário da empresa Aut Comercial.

3. Interposto o recurso voluntário (e-fls 486/506), nas razões recursais, após breve descrição dos fatos (e-fls 487/488) dos termos da decisão recorrida (e-fls 488/491), a Recorrente deduz as alegações sintetizadas como se segue:

III. PRELIMINARMENTE	
III.1. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.	491/494
III.2. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA	494/500
III. DAS RAZÕES DA DEFESA	500/502
VI. DAS CONCLUSÕES	503/505
VII. DOS PEDIDOS	505/506

3.1. Faz-se a transcrição do pedido (e-fls 505/506):

Por todo o exposto, requer a esta Egrégia Câmara:

O acolhimento das preliminares arguidas e o integral provimento deste Recurso, para o fim de anular o processo pela quebra do sigilo bancário da Recorrente. Além disso, a nulidade também deve ser declarada, por conta da ilegitimidade passiva de parte, que, como demonstrado no processo e corroborado pelas jurisprudências deste Egrégio Conselho, a tributação das receitas omitidas deveria recair exclusiva e unicamente sobre a pessoa jurídica Aut. Comercial Ltda.

Outrossim, caso não sejam acolhidas as preliminares, requer a exclusão das parcelas decorrentes dos pagamentos dos funcionários e dos fornecedores da pessoa jurídica, conforme documentos acostados que não foram analisados pela DRJ.

Por fim, requer, ainda, a posterior juntada de outros elementos de prova essenciais ao desfecho desta lide, os quais confirmarão que o crédito tributário discutido neste processo tem origem, também, em outra na pessoa jurídica (Carletti Industria Com. Exp. e Import. Ltda), devendo, desde já e portanto, ser anulado de pleno direito o lançamento que originou este processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

5. Esclareça-se que a matéria devolvida a este Colegiado está circunscrita às questões analisadas pela decisão de primeira instância com desfecho desfavorável ao Recorrente, Não se conhece, pois, das argumentação deduzida com referência ao tópico " DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS, COM OPERAÇÕES DA AUT COMERCIAL " (e-fls 479), inserto na decisão de primeira instância.

6. Como se pode divisar, não obstante a exonerado de parte do débito, a peça recursal se cinge a repetir a mesma argumentação suscitada ao tempo da impugnação,

manifestando mero inconformismo com a decisão de piso, e solicitar a apreciação de novos documentos que não teriam sido apresentados nem ao tempo da impugnação tampouco na fase recursal.

7. O exame dos autos, contudo, evidencia que a decisão de primeira instância procedeu análise minuciosa da situação da questão apresentada na impugnação, e no tópico " DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS, COM OPERAÇÕES DA AUT COMERCIAL " (e-fls 479) que resultou na aceitação do montante de R\$ 230.541,54, como comprovados, excluindo-os do auto de infração.

8. Por concordar com os termos da decisão de primeira instância que perfez análise criteriosa da lide e exauriente em relação aos elementos de prova acostados aos autos e, diante da coincidência entre a argumentação deduzida no recurso e aquela oferecida ao tempo da impugnação, utiliza-se a prerrogativa conferida pelo artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF, com a transcrição do voto nela contido.

(início da transcrição do voto contido no Acórdão n.º 17-26.951)

INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

As informações relativas à movimentação financeira da contribuinte, foram informados pelo Banco Itaú, à Secretaria da Receita Federal, em atendimento ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 11, da Lei 9.311/96:

§ 2º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 - As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Com base nestas informações, prestadas pelas Instituições Financeiras, foram instaurados procedimentos administrativos de fiscalização, para a verificação da existência de crédito tributário, com base legal no parágrafo 3º do artigo 11, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174 de 09 de janeiro de 2.001):

§3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 - A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores .(redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001).

Portanto não há que se falar em constitucionalidade da utilização das informações provenientes da CPMF, para a instauração de procedimento administrativo de fiscalização, pois a base legal foram os parágrafos 2º e 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96.

A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Instaurado o procedimento administrativo de fiscalização na contribuinte, e, com base no art. 2º do Decreto nº 3.724/2.001, o Auditor Fiscal procedeu à auditoria das informações obtidas do Banco com as informações prestadas pela fiscalizada:

Art.2º do Decreto nº 3.724/01 --A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Dessa análise observou-se uma divergência muito grande de informações enviadas pelo Banco Itaú, com as entregues pela contribuinte. Face à divergência de informações da CPMF com o extrato fornecido pela fiscalizada (fls. 13 a 44-v), o exame dessas informações foram consideradas indispensáveis, e, com base no inciso V do art. 3º do Decreto nº 3.724/2.001, foi requisitado a RMF – Requisição Movimentação Financeira, diretamente ao Banco Itaú:

Art.3 do Decreto nº 3.724/01 - Os exames referidos no **caput** do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

(...)

V- realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

(...)

O enquadramento no inciso V ficou patente, face à movimentação financeira da ordem de R\$ 8.273.668,78 (fl. 10), em confronto com a Declaração de Rendimentos da ordem de R\$ 13.500,00 (fl. 90).

IRREGULARIDADES NOS MPF- MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Não procede a alegação de irregularidade de não revalidação do MPF, no prazo legal (contrariando o art. 12 da Portaria SRF nº 3.007/01), pois observe-se na tabela a seguir apresentada, que o MPF original teve validade por 120 dias (em atendimento ao inciso I, deste artigo), e a partir daí, o prazo máximo para as prorrogações não superaram 30 dias (conforme estabelece o art. 13 da citada Portaria SRF nº 3.007/01):

Data do MPF	Prorrogado para	Data da ciência	Prazo (dias)
14/3/2001 (início)	-	22/3/2001	120
12/7/2001	11/8/2001	31/08/2001 *	30
10/8/2001	9/9/2001	31/8/2001	27
6/9/2001	6/10/2001	24/9/2001	29
5/10/2001	4/11/2001	08/11/2001 *	27
1/11/2001	1/12/2001	8/11/2001	29
30/11/2001	30/12/2001	18/12/2001	27
27/12/2001	26/1/2002	07/01/2002 **	30

Art. 12 da Portaria nº 3.007/2.001 - Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do *Anexo VI*.

E, também não procede a alegação de ciência após vencimento do prazo do MPF, pois do § 2º do art. 13 da citada Portaria SRF nº 3.007/01, “Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas...”, ou seja, o fornecimento desta informação é apenas subsidiária ao da ação fiscal.

(...)

Portanto não subsiste a alegação da impugnante quanto à irregularidade na ciência e nas prorrogações dos MPF – Mandado de Procedimento Fiscal.

DA DESIGNAÇÃO DO CARGO DA CONTRIBUINTE.

Em nenhum Termo lavrado pelo Auditor Fiscal, foi designado a contribuinte fiscalizada como “Diretora, Gerente”, conforme se observa nos termos acostados nas fls. 10, 45, 88, 93 a 106, 274, 277 a 283.

No ato da ciência dos Termos lavrados pelo Auditor Fiscal, a contribuinte fiscalizada se identificava com o cargo de “Diretora, Gerente”, liberalidade concedida à todo contribuinte fiscalizado, que preferem se identificar com o cargo que mais lhe convenha, seja como professor, engenheiro, comerciante, contador, diretor, gerente, auditor, advogado, conselheiro, superintendente, etc. Esta liberdade de expressão, não significa em hipótese alguma que o Auditor Fiscal tenha identificado uma ou outra profissão da contribuinte fiscalizada.

DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos, que a impugnante tenta demonstrar que na sua conta bancária, transitaram operações contábeis de pessoas jurídicas, e, que portanto a constituição do crédito tributário porventura existente, seria de responsabilidade dessas pessoas jurídicas:

- Da firma Aut Comercial, conforme cópia do Diário (fls. 322 a 339), e folhas do extrato bancário (fls. 340 a 358-v), para comprovação de que os depósitos, dessa pessoa jurídica transitaram em sua conta corrente;
- Da firma Carletti Ind. E Com. Ltda, mas sem apresentar nenhuma prova que pudesse comprovar esta afirmação.

Assim, do total da movimentação detectada na conta corrente da fiscalizada, pouco mais de 20 % dos valores de depósitos (movimentação da firma Aut Comercial conforme planilha em anexo que faz parte do presente acórdão), foram apresentadas como indícios, que poderiam em tese justificar a alegação de que esta conta corrente seria utilizada por pessoas jurídicas.

Porém, há de se tecer, preliminarmente, um breve histórico da legislação vigente sobre a tributação com base nos depósitos bancários, pois, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430/96, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei n.º 9.481/1997, deu suporte a presente autuação, relativa ao ano-calendário de 1998, e que assim dispõem:

Art.42. da Lei 9.430/96 - Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II -no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei n.º 9.481, de 13.8.97)

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§5º (Vide Medida Provisória nº 66, de 29.8.2002)-Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§6º (Vide Medida Provisória nº 66, de 29.8.2002)-Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares." (NR)

Dessa forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos

créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova, nem comprovar acréscimo patrimonial ou nexo causal dos depósitos com fatos concretos.

É função do fisco, na verificação da ocorrência de omissões de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular/responsável das contas bancárias a apresentar os documentos, informações e/ou esclarecimentos. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, dada a inversão do ônus da prova estabelecida pelo legislador, não podendo ser transferida ao fisco sob argumento de busca da verdade real.

Via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a Lei presume a ocorrência do fato gerador – as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Diz o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art.333.O ônus da prova incumbe:

I-ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II-ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art.334.Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV-em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

O texto, extraído de Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas – JUSTEC-RJ-1979- pág. 806), de José Luiz Bulhões Pedreira, já transcrito, sintetiza com muita clareza essa questão.

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9430/96 é presunção relativa, presunção *júris tantum*, que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção. Não comprovada a origem dos recursos, pelo contribuinte, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de autuar a omissão do valor dos depósitos bancários recebidos.

Dessa forma, simples alegações, desprovidas de documentações não comprovam a origem dos créditos/depósitos, tais como :

- A movimentação financeira ali registrada é própria de pessoa jurídica, devido a grande quantidade de cheques emitidos, aos inúmeros créditos decorrentes da movimentação de títulos (cobrança de duplicatas), sem nenhuma comprovação;
- Que operações com títulos, teriam como origem as receitas das Pessoas jurídicas, sem nenhuma comprovação;
- Que, conforme se verifica pelo livro Diário, a maior parte das vendas da Aut Comercial era feita a prazo, justificando o grande número de operações com títulos na conta bancária, sem nenhuma comprovação;

- Que, a conta 15968-1 registrava operações financeiras da pessoa jurídica, face ao número de títulos de fornecedores, pagos via bancos, sem nenhuma comprovação.

Dessa forma, não há que se falar, com base nos dados apresentados pela impugnante, que a conta corrente é de uma ou outra pessoa jurídica, pois a Lei é bem clara quanto à necessidade de análise individual de cada crédito/depósito, conforme o § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

§3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 - Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados....

(início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 17-26.951)

CONCLUSÃO

9. Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da matéria excluída da lide, rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles