



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

Processo n.º : 13884.002919/2004-13  
Recurso n.º : 146.325  
Matéria : IRPF – EX: 1999  
Recorrente : CLÓVIS FERREIRA DA SILVA E OUTRO  
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II  
Sessão de : 7 de dezembro de 2005.

**RESOLUÇÃO Nº 102-02.253**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÓVIS FERREIRA DA SILVA E OUTRO.

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:

31 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ OLESKOVICZ, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

Recurso nº : 146.325  
Recorrente : CLÓVIS FERREIRA DA SILVA E OUTRO

**RELATÓRIO**

Litígio decorrente do inconformismo do sujeito passivo com a decisão de primeira instância consubstanciada no Acórdão DRJ/SPO II nº 10.520, de 20 de janeiro de 2005, fls. 1.293 a 1.329, v-VII, na qual a exigência tributária formalizada pelo Auto de Infração - AI, de 28/6/2004, fl. 1.127, v-VI, com crédito de R\$ 49.596.261,58, foi considerada, por unanimidade de votos, procedente.

O crédito tributário teve origem nas infrações a seguir identificadas:

1. Omissão de rendimentos na Declaração de Ajuste Anual – DAA, do sujeito passivo em montante de R\$ 43.472.503,43, levantada por presunção legal de renda com suporte no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996, sendo esse valor distribuído em todos os meses do ano-calendário de 1998, como identificado na Descrição dos Fatos Enquadramento Legal, fls. 1.136 e 1.137, v-VI.

Conveniente esclarecer que constou como responsável solidário pelo crédito tributário José Percy Ribeiro da Costa, inscrito no CPF sob nº 040.439.288-15, situação essa caracterizada pelos fatos levantados durante o procedimento fiscal investigatório e consubstanciada por ato administrativo denominado de “Termo de Declaração de Sujeição de Responsabilidade Tributária e Passiva”, fls. 896 e 897, v-V.

Alguns esclarecimentos adicionais devem compor o Relatório para que a compreensão dos fatos seja facilitada.

Clóvis Ferreira da Silva é analfabeto, e trabalhou cerca de 18 (dezoito) anos para José Percy Ribeiro da Costa, como administrador da Fazenda Rancho Alegre, situada na Travessa 2, nº 200, em São José dos Campos e em 21/12/2001, ainda trabalhava para essa pessoa, mas sem vínculo empregatício,



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

conforme depoimento prestado na Delegacia de Polícia Federal dessa cidade, em 21/12/2001, fl. 953, v-V.

Não havia apresentado Declaração de Ajuste Anual – DAA para esse exercício, mas consta entrega a destempo em 16 de maio de 2001, fl. 13, v-I, após o início do procedimento fiscal em 14 de março desse ano, fl. 1, v-I.

Nesse documento consta renda tributável de R\$ 10.000,00 e rendimentos isentos ou não tributáveis de R\$ 45.280,00. Como a declaração foi entregue a destempo, a autoridade fiscal intimou essa pessoa para comprovar os rendimentos isentos e não tributáveis e, não obtendo resposta, lavrou Auto de Infração para incluir tal valor como componente da renda tributável anual, procedimento formalizado e constante do processo nº 13884.000086/2002-94<sup>(1)</sup>, fls. 1.045 a 1.052, v-VI.

Essa renda foi deduzida do total dos depósitos e créditos de origem não comprovada.

Parte dos extratos bancários foram entregues por Clóvis F Silva em atendimento ao Termo de Início da Ação Fiscal, mas como não explicitavam a totalidade da movimentação financeira indicada à Administração Tributária em decorrência da CPMF, foram obtidos os documentos complementares – extratos e cópias de cheques - por Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, fl. 25, entre outras.

As contas bancárias nº 1.965.621-7, de poupança, e nº 927.922-5, conta-corrente, junto ao Banco BCN SA, estavam em nome de Clóvis F da Silva, mas foram movimentadas por José Percy R da Costa, que detinha procuração com amplos poderes, lavrada junto ao 1º Cartório de Notas de São José dos Campos, fl.

---

<sup>1</sup> Dados do Processo - Número : 13884.000086/2002-94 Data de Protocolo : 04/01/2002 Documento de Origem : AIFM43304012002 Assunto : AUTO DE INFRAÇÃO-IRPF Nome do Interessado : CLOVIS FERREIRA DA SILVA CPF : 183.889.758-54 Localização Atual Órgão Origem : SEC CONTROLE ACOMP TRIBUTARIO-DRF-SJC-SP Órgão : SEC ORIENT ANALISE TRIBUTARIA-DRF-SJC-SP Movimentado em : 16/07/2002 Sequencia : 0004 RM : 10578 Situação : EM ANDAMENTO UF : SP - Pesquisa site [www.comprot.fazenda.gov.br/e-gov/default.asp](http://www.comprot.fazenda.gov.br/e-gov/default.asp), 18h54, 5/12/2005.



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

52, v-I. Essa afirmativa é comprovada pelo conjunto dos fatos – conta em nome de pessoa analfabeta, pela relação de dependência pois empregado do primeiro há mais de 18 (dezoito) anos, e pela assinatura dos cheques - este último aspecto comprovado pelas cópias de cheques juntadas ao processo às fls. 252, v-II a 872, v-V.

Intimado a justificar e comprovar a origem dos recursos necessários aos depósitos e créditos identificados, o sujeito passivo e o terceiro responsável não apresentaram documentos, apenas José Percy R da Costa informou, por comunicado assinado pela sua representante legal Maria Alice Antunes Affonso, OAB-SP 122.915, que todos os valores tiveram origem em contas junto aos bancos Banespa (Ag. 0093, conta nº 026003) e BCN, (ag. 064, nº 927207-7), em nome de Fernando José Leite e Santander (nº 012604252-75) e Banespa (ag. 0093, nº 01-028660-3) estas em nome de Maria do Carmo Costa, e teriam sido utilizadas pela empresa Cinelândia Telefones Ltda em operações de faturização<sup>2</sup>, fls. 1.053 a 1.056, v-VI . Esclareceu, ainda, que a documentação relativa a tal movimentação foi apreendida pela Polícia Federal e, teriam sido infrutíferas as tentativas de obtenção desses dados junto a esse órgão e perante os bancos.

Tendo levantado esta situação concreta, a autoridade fiscal interpretou que o sujeito passivo e o terceiro responsável agiram com evidente intuito de fraudar o fisco e além de punir as infrações com multa de maior ônus, qualificada, ainda a agravou por entender que o seu comportamento e do terceiro responsável trilharam no sentido de dificultar o andamento dos trabalhos de levantamento fiscal. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 1.136, v-VI, justificada a penalidade de maior ônus:

“ Face a todo o exposto e, considerando todos os artifícios e artimanhas utilizados no procedimento fiscal, com o único objetivo de criar embaraços à fiscalização, lavro o presente auto de infração com agravamento da penalidade cabível para 225%, haja vista a prática costumeira do Sr. José Percy em tentar burlar o fisco,

<sup>2</sup> Esse termo não consta do Dicionário Aurélio Século XXI.



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

sempre através da utilização de interpostas pessoas, incorrendo, dessa forma, no crime contra a ordem tributária previsto nos artigos 1º e 2º, I, da lei nº 8.137/90 e no crime de falsidade ideológica, disciplinado pelo artigo 299, do Código Penal.”

Base legal da penalidade, no artigo 44, II, § 2º da lei nº 9.430, de 1996<sup>(3)</sup>, fl. 1.126, v-VI.

Sobre essa posição, conveniente informar que a análise do processo permite concluir que a única intimação não respondida foi dirigida a Clóvis Ferreira da Silva em 4 de maio de 2004, fl. 873, sendo reintimado em 28/5/04, fl. 1043, no entanto, outra de idêntico teor foi dirigida à José Percy R Costa, em 5 de maio desse ano, sendo respondida em 4/6/2004, fl. 1.053, v-VI, oportunidade em que este último informa sobre a origem dos recursos pertencer à empresa Cinelândia Telefones Ltda.

Importante informar que a autoridade fiscal levantou a evolução patrimonial havida no ano-calendário na DAA de José Percy R da Costa e encontrou acréscimos mensais não justificados que totalizaram R\$ 409.853,26, no entanto considerado que foi absorvido pela renda omitida, levantada com suporte nos depósitos e créditos bancários, sendo esse fato informado ao sujeito passivo por Termo de Constatação, fls. 938 e 940.

Esses os dados mais significativos que compõem o resumo do procedimento fiscal investigatório.

---

<sup>3</sup> Lei nº 9.430, de 1996 – Art. 44 – (...)

”§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do *caput* passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

- a) prestar esclarecimentos;
- b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;
- c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.” (Com a redação dada pelo art. 70 da Lei nº 9.532/97)



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

A exigência foi impugnada pela representante legal de José Percy Ribeiro da Costa, Maria Alice Antunes Alvares Affonso, OAB-SP 122.915, instaurando a lide administrativa, e esta foi julgada em primeira instância em 20 de janeiro de 2005, pela 7ª Turma da DRJ/SPO II, como indicado no início.

A ciência desse ato ocorreu em 4 de fevereiro de 2005, para José Percy R da Costa, conforme AR, fl. 1.334, v-VII, enquanto para Clóvis Ferreira da Silva, por Edital nº 009/2005, afixado no período de 9 a 31 de março de 2005, fl. 1.336, uma vez que essa pessoa mudou de endereço e a correspondência portadora da intimação não foi entregue.

Em 4 de março de 2005, a representante legal de José Percy R da Costa dirige recurso a este E. Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual protesta contra a decisão *a quo*, com os seguintes argumentos (em síntese).

1. Na síntese dos fatos, esclarece a recorrente que os depósitos e créditos bancários decorreram de operações de *faturização* e de outros negócios realizados pela empresa Cinelândia, CNPJ 53.165.056/0001-62, e, adita que essa empresa também usou contas de terceiros para o mesmo fim: Fernando José Leite da Costa, Maria do Carmo Costa, Clóvis Ferreira da Silva e Daniela Costa.

Válido observar que os dois primeiros foram objeto de lançamentos para os quais houve recurso e o julgamento nesta Câmara foi convertido em diligência por resolução.

Complementa a defesa com afirmativa de que a dita empresa reconheceu a titularidade dos depósitos, conforme cópia do livro Razão 2003, em "ajustes dos exercícios anteriores" e ofereceu os rendimentos à tributação. Os tributos decorrentes estão sendo pagos via sistema PAES (regularmente).

Acompanharam o recurso diversos contratos de faturização, a título de prova.



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

2. Pedido pela decadência do direito de formalizar o crédito tributário, com suporte na forma de lançamento do Imposto de Renda subsumir-se à modalidade "por homologação", prevista no artigo 150, do CTN, e no transcorrer do prazo de 5 (cinco) anos da data do fato gerador.

3. Ilegalidade por incompetência da autoria do feito, considerando que tais valores constituem produto de *faturização* e pertencem à empresa Cinelândia já identificada, matéria reservada à fiscalização pelas Delegacias Especiais das Instituições Financeiras da 8ª Região Fiscal, por decorrência dos artigos 1º e 2º, "a" da Portaria SRF nº 563, de 27 de março de 1998.

4. Erro formal na construção do Auto de Infração por não conter a identificação do "Outro", com ofensa à norma do artigo 10, do Decreto nº 70.235, de 1972.

5. Cerceamento do direito de defesa causado pela decisão de primeira instância ao indeferir o pedido por perícia, uma vez que essa verificação permitiria identificar a origem dos depósitos e créditos, bem assim, a ligação causal entre estes e eventual renda consumida. Afirmado que a prova a ser obtida pela perícia não dependia do sujeito passivo, mas de documentos de terceiros a ele não acessíveis. No entender da defesa toda a documentação probatória constituiu a apreensão efetuada pela Polícia Federal, autos 1999.61.03.002067-8.

Alega que a obrigação de trazer os documentos apreendidos pela Polícia Federal ao processo administrativo era da autoridade fiscal, por força da norma contida no artigo 37, da lei nº 9.784, de 1999<sup>(4)</sup>.

6. Inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário. Ausência de fundamentação. Irregularidade na atuação do Fisco.

---

<sup>4</sup> Lei nº 9.784, de 1999 - Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

7



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

Argumentos no sentido de que houve falta de motivação na quebra do sigilo bancário, em ofensa à norma do artigo 6º da LC nº 105, de 2001, e de que esse ato deve decorrer de autorização judicial, por força da norma do artigo 5º, X, da CF/88. Não satisfeitos tais requisitos o Auto de infração seria nulo.

7. Depósito bancário não é hipótese suficiente para caracterizar renda do titular da conta de depósito.

A argumentação está centrada na falta de ligação lógica entre os créditos bancários e a renda auferida, para caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo.

A hipótese de incidência do tributo estaria centrada na aquisição de renda, esta tida como um acréscimo ao patrimônio inicial considerado, característica não presente nos depósitos bancários.

Nessa linha de raciocínio, a presunção contida no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996, necessitaria de uma verificação complementar para indicar que tais valores constituíram acréscimo patrimonial. A reforçar a posição, a jurisprudência administrativa e a súmula 182, do extinto TFR.

Ainda, que a única variação patrimonial a descoberto levantada pela autoridade fiscal correspondeu à falta de inclusão na DAA de dois imóveis que totalizam o montante de R\$ 55.000,00, mas que este valor é muito distante de 43 milhões de reais. Agregado a essa distinção, o fato de ter o sujeito passivo informado que tais depósitos não lhe pertenciam, mas à pessoa jurídica da Cinelândia, na qual os tributos decorrentes estão sendo pagos.

8. A exorbitante multa aplicada.

Protesto contra a penalidade com suporte na ausência de motivos para esse fim, na falta de respeito à capacidade contributiva do sujeito passivo, na forma do artigo 145, § 1º, da CF/88, e na característica confiscatória, com fundamento no artigo 150, IV, da CF/88.



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

**9. A solidariedade passiva de José Percy Ribeiro da Costa.**

O fato desta pessoa figurar como procurador de Clóvis Ferreira da Silva, isoladamente, não permitiria que fosse inserido como responsável solidário, pois não estaria enquadrado nas hipóteses previstas no artigo 124, do CTN.

Como a legislação tributária não define a solidariedade, o conceito deve ser buscado na legislação civil e de acordo com o artigo 265, do CC, não se pode presumir a dita figura. Haveria então de estar provado nos autos que José Percy teve interesse comum na situação levantada e essa prova não haveria nos autos.

Estando o feito com a irregularidade indicada, deveria ser reconhecida sua nulidade.

**10. Dever de análise das questões constitucionais.**

Argumentos no sentido de que as alegações postas tratam de aplicação de normas hierarquicamente superiores ao ato de lançamento e por esse motivo os julgadores administrativos devem conhecer a matéria e decidir sobre os questionamentos.

Afirmado que<sup>5</sup>:

“A Administração deve agir em conformidade com a lei. Se a Constituição determina a observação do princípio da legalidade, não pode o órgão administrativo reiterar ato que apresenta evidente inconstitucionalidade ou mesmo ilegalidade. Agindo dessa forma, a Administração não estaria cumprindo as disposições contidas no ordenamento jurídico.”

A robustecer a interpretação, jurisprudência administrativa e os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral, em Processo Administrativo Fiscal, São Paulo, Saraiva, 1993, págs. 544 e 545.

---

<sup>5</sup> Excerto da peça recursal, fl. 1.366, v-VIII.



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13

Resolução nº : 102-02.253

Esses os motivos e fundamentos que integraram a peça recursal.

O recurso é acompanhado de cópias dos seguintes documentos:

1. da situação em 31 de dezembro de 2003, das contas de passivo e patrimônio líquido da empresa Cinelandia Telefones Ltda, fls. 1.378 e 1.379,
2. de DARF's pagos em nome de Maria Aparecida Moreira da Costa Maximo, fls. 1.380 a 1.396,
3. do pedido de parcelamento pelo PAES pela pessoa citada no item 2, fls. 1.397 a 1.399,
4. de DARF's em nome de Clóvis Ferreira da Silva, fls. 1.400 a 1.414;
5. do pedido de parcelamento pelo PAES em nome do cidadão citado no item 4, fl. 1.415;
6. de DARF's em nome de Cinelândia Telefones Ltda, fls. 1.417 a 1.434,
7. do pedido de parcelamento pelo PAES em nome da empresa citada no item 6, fls. 1.434 a 1.436;
8. Alterações do contrato social da empresa Cinelândia Telefones Ltda, fls. 1.437 a 1.473;
9. de diversos contratos de administração de créditos, numerados como segue: F025/99, 022/99, 025/99, F026/99, F006/99, 017/99, F055/99, 053/99, 019/99, F023/99, 043/99, F009/99, 025/99, 026/99, fls. 1.474 a 1.529, v-VIII;
10. de Demonstrativos de faturização da empresa Cinelândia Telefones Ltda, não assinados, relativos aos meses de Junho a dezembro de 1999, fls. 1.533 a 1.546, v-IX.



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

11. de Notas Fiscais da empresa citada no item 10, relativas a serviços de faturização, prestados nos anos de 2000, 2001 e 2002, fls. 1.547 a 1.765.

12. de contratos de administração de créditos, numerados F001/99, F039/99, 036/99, 014/99, fls. 1.625 a 1.643, v-IX. Alguns dos contratos indicados no item 9 tiveram duas cópias juntadas.

Arrolamento de bens controlado no processo 13884.001633/2005-00, como informado em despacho, fls. 1.678, v-IX.

É o relatório.



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

**VOTO**

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade da peça recursal, dela conheço e profiro voto.

O protesto pela aplicação da norma contida no artigo 37, da lei nº 9.784, de 1999<sup>6</sup>), uma vez que a defesa considera ser obrigação do sujeito ativo buscar os dados junto aos demais órgãos públicos quando estes forem de interesse do sujeito passivo, deve ser objeto de análise prévia aos demais questionamentos.

Não se conhece a motivação que deu origem ao processo investigatório na Justiça, nem se há documentos que o integram e servem para compor esta lide.

Adequada a reclamação da defesa, uma vez que a autoridade fiscal trouxe, por ofício, dados da lide judicial que interessavam ao fisco, como os depoimentos do sujeito passivo, Clóvis.

Assim, e por força da norma indicada, deveria, também, solicitar que fossem indicados quais documentos eram necessários para compor a defesa e oficiar a Justiça para que essa cedesse cópia deles para esta lide. Válido lembrar que eventual apreensão de documentos é consubstanciada por ordem expressa da autoridade competente e aqueles retidos constam de comprovante entregue ao proprietário.

---

<sup>6</sup> Lei nº 9.784, de 1999 - Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.



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

Processo nº : 13884.002919/2004-13  
Resolução nº : 102-02.253

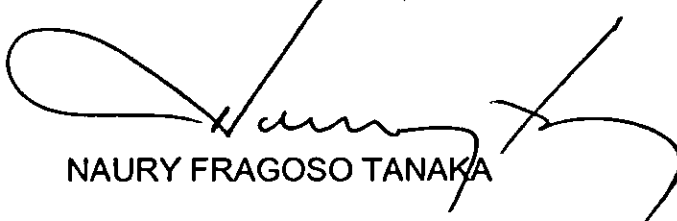
Nesses termos, considerando que em 26 de maio de 2004, José Percy R da Costa informou sobre a necessidade de compor sua defesa com documentos da lide judicial, fls. 967 e 969, deve o julgamento ser convertido em diligência para que seja providenciado por funcionário competente da unidade de origem pesquisa sobre a existência da lide judicial e caso positivo, providenciado junto aos sujeitos passivos a identificação de quais documentos deverão compor como provas este processo, para que seja oficiado o correspondente órgão judicial no sentido da vinda de cópias para complementar sua instrução.

Deve compor também o procedimento investigatório complementar, a verificação junto à empresa Cinelândia Telefones Ltda para identificar a escrituração dos depósitos e créditos bancários que serviram de suporte à renda presumida neste lançamento e quanto aos correspondentes pagamentos de tributos.

Posteriormente, os sujeitos passivos devem ser informados sobre o procedimento, ter prazo legal para manifestação e, uma vez extinto este último, devolvido o processo a esta Câmara para julgamento da lide.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 7 de dezembro de 2005.



NAURY FRAGOSO TANAKA