

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13884.005083/2003-28
Recurso nº 165.853 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.364 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente FERNANDO JOSÉ LEITE DA COSTA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

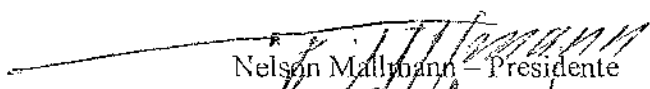
Exercício: 1999

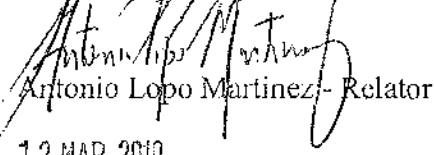
AUTO DE INFRAÇÃO - INEFICÁCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - A indicação indevida do sujeito passivo na obrigação tributária torna ineficaz o auto de infração e, conseqüentemente, insustentável a exigência do crédito tributário nele formalizado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Nelson Mallmann - Presidente


Antonio Lopo Martinez - Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Heloísa Guarita de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Anan Júnior.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, FERNANDO JOSÉ LEITE DA COSTA, já qualificado nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 283/303, que exige o Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, exercício de 1999, **ano-calendário de 1998**, no valor de R\$ 128.092,41, acrescido de multa de ofício e juros de mora pertinentes, calculados até 28 de novembro de 2003.

O lançamento decorre do procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias tendo sido constatadas as seguintes irregularidades:

001. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta (s) de depósito ou de investimentos mantida (s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. "

Salienta o Fisco que as procurações outorgadas por Fernando José Leite da Costa ao seu pai, Sr. José Percy Ribeiro da Costa (fls. 25 e 270/271), evidenciam a relação pessoal e direta de José Percy na movimentação financeira de Fernando, o que torna José Percy responsável solidário pelo crédito tributário lançado, nos termos do art. 124, I, do CTN.

Tendo sido ele cientificado, em 29/12/2003 (fls. 306), tanto o sujeito passivo como a pessoa física arrolada, como responsável pelo crédito tributário (que também foi devidamente intimada da exigência, em 30/12/2003; vide AR de fls. 307), contestaram o lançamento, em 26/01/2004, mediante o instrumento de fls. 315/332 e 352/358. Adiante apresentam-se suas razões.

Alega que ajuizou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal de São José dos Campos por ter admitido a extensão dos efeitos do MPF nº 0812000100056/02, mesmo após ter sido encerrado os trabalhos de fiscalização com a lavratura do auto de infração, processo nº 13884.005083/2003-23, de 24/12/2003, em relação ao mesmo contribuinte, ora impugnante.

Diz, portanto, os agentes fiscais equivocaram-se quando deram seguimento ao mesmo MPF apesar de já ter cessado os seus efeitos jurídicos com o auto de infração anteriormente lavrado.

Registra que não renunciou ao seu direito de discutir administrativamente a sua tese de improcedência do auto de infração, mesmo porque o Mandado de Segurança nº 2006.61.03.010080-1, da 2ª Vara Federal de São José dos Campos não avança a qualquer prejudicial da ação fiscal.



Requer seja conhecida e apreciada a sua defesa administrativa, nos termos expostos, até que haja um posicionamento judicial sobre a questão objeto do Mandado de Segurança.

Aduz que as informações acerca da movimentação bancária do Impugnante foram obtidas através da quebra do sigilo bancário, sem existência de previa ordem judicial que a autorizasse.

Assevera que a legislação mencionada na intimação fiscal não tem legitimidade para obrigar ao seu cumprimento, tendo em vista equivaler à quebra do sigilo bancário do Impugnante, ocasionando conflito do ordenamento jurídico, pelos motivos expostos na impugnação.

O Fisco, uma vez não atendida a intimação, valeu-se do art. 6º, da LC 105, de 2001, para obter junto as instituições financeiras a movimentação bancária do Impugnante. Todavia, a legislação citada não tem força e legitimidade para obrigar as instituições financeiras a fornecer extratos bancários das contas-corrente do Impugnante.

Discorre defendendo sua tese. Substancialmente, alega que a Administração Tributária não tem amparo legal ou jurídico para pleitear a quebra do sigilo bancário do impugnante, muito menos poderia ter solicitado junto aos bancos a emissão de extratos das contas-corrente.

Diz que somente em 09 de janeiro de 2001, através da Lei nº 10.174, é que à Secretaria da Receita Federal foi permitida a utilização dos informes bancários enviados pelas instituições financeiras para constituição de outros créditos tributários que não relativos a CPMF.

Argumenta que o princípio da legalidade objetiva é o que rege a administração tributária no procedimento de formalização do lançamento.

Alega que pelo princípio da verdade real a administração pública não pode embasar-se em verdade meramente processuais, mas deve buscar a verdade material.

Diz que o Fisco desprezou as suas explicações no sentido que a movimentação bancária não era sua, mas da empresa CINELÂNDIA F ACTORING . FOMENTO MERCANTIL SJC L IDA, de propriedade de seu pai, que utilizou suas contas bancárias para efetuar as operações do dia-a-dia.

Sendo assim, os depósitos realizados nas contas bancárias sob titularidade do Impugnante representam os créditos realizados por conta e ordem da empresa mencionada.

Assevera, na remota hipótese de permanência de dúvida, quanto à correção dos procedimentos do Impugnante, deve ser usada a seu favor a regra contida no art. 112, do CTN.

seja reconhecida a nulidade do lançamento, uma vez que a exigência fiscal se funda em prova ilícita;

seja reconhecida a improcedência do auto de infração, posto que é juridicamente impossível a manutenção da exigência de Imposto de Renda tendo por base movimentações bancárias informadas para controle e arrecadação da CP:MF, eis que à época dos fatos expressa vedação para tanto (Lei 9.311, de 1996, art. 11. § 3º);

seja reconhecida a improcedência do auto de infração por não serem os depósitos de propriedade do Impugnante, mas da empresa de seu pai: CINELÂNDIA F ACTORING FOMENTO MERCANTIL SJC LTDA, atual denominação social da antiga CINELÂNDIA TELEFONES LTDA;

requer, por fim, provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, em especial pela juntada de novos documentos e perícia contábil (nesse sentido, foi indicado perito e formulados quesitos).

Diz que não havendo previsão expressa na lei ou no contrato, presume-se inexistente a solidariedade, quanto mais a passiva.

Alega, o simples fato do Impugnante assinar cheques das contas-corrente bancárias do Sr. Fernando José Leite da Costa registre-se: mediante legítima procuração, não lhe impinge a obrigação tributária solidária do art. 124, I, do CTN.

Aduz que os Termos da Declaração de Sujeição Passiva solidária, constante do processo, não tem eficácia jurídica, quer pela impossibilidade da pretensão em si mesma, quer pela falta de motivação do ato.

Salienta que, apesar de constar nos autos que foi dada ciência do Termo ao Impugnante, o Fisco não o fez.

Diz, em nenhum momento processual o Impugnante foi cientificado da sujeição passiva tributária, dela tomando conhecimento apenas no momento da impugnação, ou seja, depois de encerrado o Mandado de Procedimento Fiscal com a lavratura do auto de infração.

Registra ainda que a ciência se deu por via indireta, avisado somente após a publicação do Edital de Intimação.

Ao final, requer seja declarado improcedente o auto de infração em relação ao Impugnante, decretando-se a nulidade dos atos administrativos que o constituiu como sujeito passivo solidário; alternativamente, a anulabilidade do ato administrativo que o constituiu como sujeito passivo solidário, eis que não foi cientificado do seu termo antes do encerramento da ação fiscal.

Em 30 de outubro de 2007, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Ano-calendário: 1998

Preliminar de nulidade.



Rejeita-se a preliminar de nulidade invocada pela defesa, quando não houve cerceamento do direito de defesa do autuado, tendo sido obedecidos na consecução do lançamento todos os requisitos legais inerentes a tal atividade.

Responsabilidade pelo crédito tributário

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

Aplicação da Lei no Tempo.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Sigilo Bancário.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

Lançamento Procedente

Cientificado em 13/12/2007, o responsável solidário, se mostrando irresignado, apresentou, em 14/01/2008, o Recurso Voluntário, de fls. 425/458, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, que reforçando os seguintes pontos:

- Da incompetência da autoridade lançadora;
- Da nulidade do termo de Sujeição Passiva solidária por inobservância de forma;
- Do cerceamento do direito de defesa, e da necessidade de realização de diligência;
- Da instauração do MPF com base em informações da CPMF à Lei No. 10.174/01;

X

- Da decadência do lançamento;
- Da ilegitimidade do lançamento baseado em depósitos bancários;
- Da multa e do juros aplicados.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

O lançamento se refere a omissão de rendimentos presumido por depósitos bancários de origem não comprovada.

Antes de apreciar os argumentos de defesa, cabe suscitar uma questão prejudicial.

No caso concreto, o procedimento fiscalizatório, revelou que o titular da conta o Sr. Fernando José Leite da Costa não detinha a disponibilidade dos recursos da referida conta. Tal fato é evidenciado, uma vez que os cheques de maior valor na referida conta serem sempre emitidos pelo pai do recorrente, Sr. José Perci Ribeiro da Costa, tal como descrito no documento de fls. 300.

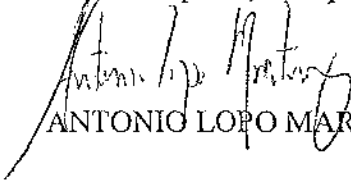
Deste modo entendo que houve a identificação incorreta do sujeito passivo, neste caso deveria ser o pai do recorrente, exclusivamente, pois na realidade era este que se beneficiava de pessoa interposta para poder realizar a movimentação bancária.

Inoportuna também a responsabilização solidária pela obrigação tributária, pois uma vez que estamos lidando com uma obrigação de comprovar a origem dos depósitos bancários, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº. 9.430, de 1996, é do(s) beneficiário da conta-corrente e tem natureza personalíssima.

A indicação indevida do sujeito passivo na obrigação tributária torna ineficaz o auto de infração e, conseqüentemente, insustentável a exigência do crédito tributário nele formalizado.

Ainda de acordo com o Art. 58 da Lei No. 10.637/2003, 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.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso.


ANTONIO LOPO MARTINEZ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 13884.005083/2003-28
Recurso nº: 165.853

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.364

Brasília/DF, 12 MAR 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional