



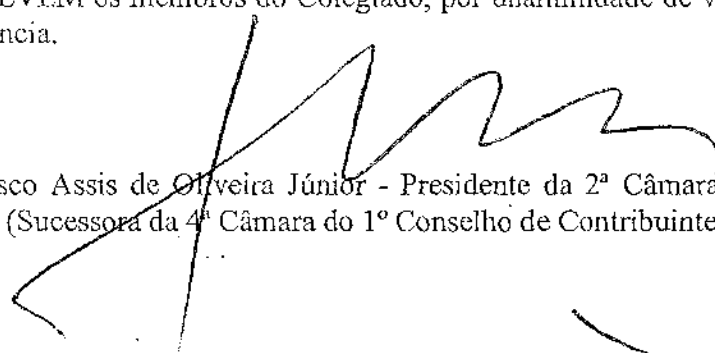
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13899.002348/2002-96
Recurso nº 156.494
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 104-02089
Data 08 de outubro de 2008
Recorrente JORGE DE NICOLAU JÚNIOR
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Vistos, discutidos e relatados, os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)


Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

EDITADO EM: 12 MAR 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Física IRPF (fls. 220/223), para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 1.183.347,66, inclusive encargos legais.

A infração teve por suporte fático a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos ou de investimentos mantidas em instituições financeiras, em relação as quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal 001 (fls. 218/219).

O lançamento teve como enquadramento legal o Art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97 e art. 21 da Lei nº 9.532/97.

Cientificado do lançamento, em 18/11/2002 (fl. 220), o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 230/237), em 18/12/2002, cujas razões de inconformismo estão fielmente reproduzidas no relatório do acórdão de primeira instância, o qual adoto, nessa parte (fls. 35):

- preliminarmente argüi a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, pois de acordo com o art. 4º do Decreto nº 70.235/72 o servidor executará os atos processuais em 8 dias. O contribuinte foi cientificado da lavratura do auto de infração em 18/11/2002 e até 13/12/2002 os autos não se encontravam no órgão preparador, não podendo, portanto, examinar o procedimento;

- a informação genérica de que foram somados os depósitos, depois de excluídas as transferências bancárias e os depósitos estornados não atende ao disposto no inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, pois necessário seria que o fisco esclarecesse quais foram os depósitos considerados. Da forma como indicado, jamais se chegará aos valores que o autuante se utilizou para servir de suporte ao auto de infração. Os valores, base do auto, a indicar o ilícito fiscal devem ser demonstrados com clareza, possibilitando ao contribuinte tomar conhecimento da exata exigência fiscal para poder se defender;

- do exame do Termo de Verificação Fiscal nº 001 observa-se em seu item 8.2 um total de R\$ 1.899.821,54 considerado pelo fisco como créditos de origem não comprovada; mais abaixo, entretanto, o fisco, no item 8.4, declara como "soma dos valores depositados" a quantia de R\$ 1.889.821,54. Ausente o demonstrativo detalhado de quais créditos foram considerados como receita, impossível se torna a defesa do contribuinte em termos precisos, face ao direito do lançamento;

- no mérito, aduz que o auto de infração deve ser rechaçado integralmente, pois não observou o que determina o art. 145 da Constituição Federal, como determinado no Acórdão do Agravo de Instrumento interposto pela União federal no Mandado de Segurança movido pelo autuado, processo nº 202.61.00007321-9/SP, da 23ª Vara da Justiça Federal, ou seja, a identificação do patrimônio do contribuinte, rendimentos e atividades econômicas que o sujeitam à tributação;

Red

- é evidente que simples depósitos bancários não são rendimentos a sujeitar o depositante ao imposto de renda;

- a prova do fisco, obrigatoriamente, tem de ser material, não pode ficar na abstração. Os números utilizados para fazer o lançamento do crédito fiscal devem ser demonstrados claramente, o que não ocorre neste procedimento, onde o autuante jogou quatro parcelas, somando-as, e efetuou o lançamento como depósitos ocorridos em dezembro de 1998;

- como o imposto de renda é mensal, o fisco efetuou lançamentos sobre depósitos, obtidos de forma aleatória, existentes no mês de dezembro de 1998, vale dizer que de janeiro a novembro de 1998 não houve constatação de nenhuma irregularidade;

- o fisco não demonstrou nenhum ilícito fiscal que autorizasse a simples soma dos depósitos bancários, nem ao menos se deteve numa análise lógica das contas do contribuinte, pois se assim o fizesse teria verificado que tais contas permaneciam, o mais das vezes com saldos negativos, face ao pequeno lucro obtido com a intermediação dos negócios, o que ressalta a ausência das ocorrências previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001;

- ressalta o contribuinte que créditos bancários não estão entre os rendimentos que devem ser submetidos à tributação. Na verdade, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretado restritivamente, dentro do contexto da legislação pertinente – aqui incluída a Lei Complementar nº 105/2001, especialmente seu art. 6º e o Decreto nº 3.724/2001, em destaque o seu art. 3º – e tão somente quando a autoridade fiscal houver comprovado a ocorrência de ilícito, o que não foi verificado pela autoridade fiscal, e tendo o contribuinte auferido rendas não oferecidas à tributação e que refletidas em depósitos bancários de origem não comprovada;

- no agravo de Instrumento o Tribunal chama a atenção da autoridade tributária no que tange ao resguardo de todos os dados colhidos relativamente ao contribuinte, nos precisos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, c/c art. 198 do CTN;

- essa decisão está dizendo ao fisco que o ilícito fiscal há de ser comprovado e resguardado os dados colhidos. É evidente que esses dados não são os extratos bancários do contribuinte, mas os elementos que determinam, em tese, o ilícito fiscal e com a possibilidade da obtenção daqueles extratos;

- obter os extratos bancários de forma acintosa e simplesmente somar os créditos e tributá-los como se renda fossem é uma afronta à legislação e a toda jurisprudência construída no passar dos anos;

- o contribuinte intermediava a compra e venda de veículos, sendo certo que os valores dessas operações transitavam por suas contas correntes, e para seu controle elaborava fichas vendedores/compradores de veículos. Tais planilhas, anexa aos autos, identificam o veículo, o vendedor, o comprador, data e valor da transação;

Real

- afirma o contribuinte traz aos autos somente algumas declarações assinadas por compradores, em face de o lançamento se reportar ao ano de 1998;

- aduz ainda o contribuinte que das contas correntes examinadas, a do Banco do Brasil é conta conjunta, e os depósitos nela existentes são transferências de outras contas do autuado, sendo certo que o outro correntista é titular de depósitos oriundos de sua atividade;

- da conta corrente do Unibanco, o contribuinte relaciona créditos que se referem a empréstimos obtidos junto a essa instituição financeira, na modalidade de "hot money", que no extrato estão grafados como "aviso de crédito" ou "liberação de crédito em C/C";

- desta forma, eliminados todos os créditos obtidos por empréstimos, todos os depósitos estornados (cheques devolvidos), os depósitos do outro correntista da conta conjunta, restam os créditos oriundos da venda de veículos, cujas relações demonstram a sua origem.

Diante do exposto, requer o contribuinte que o auto de infração seja arquivado, pela sua total improcedência, assim como, para provar o alegado, protesta pela juntada de novos documentos que venha a obter e pela realização das diligências acima requeridas e plenamente justificadas.

Analisando tais argumentos, primeiramente, o julgamento de primeira instância foi convertido em diligência, por meio da Resolução DRJ/FOR nº 493, de 30 de novembro de 2005. Retornando o processo a julgamento, os Membros da 4ª Turma Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte o lançamento, para considerar devido o IRPF, ano-calendário de 1998, no valor de R\$ 501.420,01. Trata-se do acórdão nº 9.024, de 30 de agosto de 2006 (fls.314 a 329), assim ementado:

"Omissão de Rendimentos. Depósitos Bancários.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, mormente se a movimentação financeira for incompatível com os rendimentos declarados.

Ônus da Prova.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acoberiar seus depósitos bancários.

Lançamento com Base em Depósitos Bancários. Conta Conjunta.

No caso de conta bancária em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados e a infração de omissão de rendimentos deverá, necessariamente, ser imputada, em proporções iguais, entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto.

Reex

Quebra do Sigilo Bancário. Legalidade

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, 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, independentemente de autorização judicial."

Cientificado da decisão da DRF, em 03/10/2006 ("AR" fls. 333), o interessado apresentou, em 03/11/2006, Recurso Voluntário (336 a 341), em que:

- Requer nulidade do Auto de Infração, por desobediência a decisão proferida pela MM juíza da 23ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, no ao Mandado de Segurança nº 2002.61.00.007321-9;
- Pugna pela decadência, pois entende que o lançamento de acréscimo patrimonial mensal só foi recebido em junho 2006 e o auto de infração foi calculado anual;
- Entende que o item 2 da diligência, não foi atendido para a averiguação dos contratos de crédito rotativo, pois poderia apenas ter sido oficiado o Banco para explicar a nomenclatura dos créditos de depósito nas contas.

O contribuinte acostou ainda, aos autos:

- documentos comprovando a transações com veículos, tais como planilha detalhada com nomes, CPFs, discriminação dos veículos, valores da maioria das transações que intermediou, provas que entende que não foram consideradas nos julgamentos de primeira instância;
- tabela demonstrando os lançamentos da planilha de fls.282, extraída dos extratos do Unibanco.
- contratos posteriores de crédito rotativo ou hot Money, a título de exemplificação
- cópia da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2002.61.00.007321-9 (fls. 342/353) que concedeu a segurança.

Referente a esta decisão, a União apresentou Apelação, ainda não julgada no TRF (fls. 374 a 390). Consta nos autos Certidão de Objeto e Pé (fls. 397). Consultando pessoalmente o site do TRF 3ª Região (<http://www.trf3.gov.br>), verifico que o processo encontra-se concluso desde 27/10/2006.

Assim, posto que pende sobre este recurso procedimento judicial que pode repercutir na decisão final deste colegiado, encaminho meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para determinar que o mesmo seja remetido a Procuradoria da Fazenda Nacional, com o fito de a mesma apresentar manifestação sobre a decisão contida na fls. 391 e em especial para que se manifeste sobre a possibilidade ou não de dar continuidade

Prad

ao julgamento perante esse Conselho, cuja matéria em apreço está sendo objeto de discussão judicial nos autos do processo n.º 2002.61.00.007321-9.

Na hipótese de firmar entendimento no sentido de que o feito deva ficar sobrestado que haja também manifestação no sentido de que os presentes autos só sejam devolvidos para julgamento deste Conselho, após devidamente saneado.


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA