



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Recurso nº. : 157.342
Matéria : IRPF - Ex(s): 2002
Recorrente : SANDRO MARTINS SILVA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 07 de novembro de 2007

RESOLUÇÃO Nº. 104-2.052

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANDRO MARTINS SILVA.

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


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada). Ausente justificadamente o Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

Recurso nº. : 157.342
Recorrente : SANDRO MARTINS SILVA

RELATÓRIO

SANDRO MARTINS SILVA, contribuinte inscrito no CPF sob o nº. 108.759.567-34, com domicílio fiscal na cidade de Brasília, Distrito Federal, na SQN 109, Bloco B, apto 401 - Asa Norte, jurisdicionado a DRF em Brasília - DF, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 250/259, prolatada pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 272/298.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 06/10/06, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 142/147), com ciência através de AR em 11/10/06, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 3.222.503,62 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal agravada de 112,5% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 2002, correspondente ao ano-calendário de 2001.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimentos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no próprio Auto de Infração. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº. 9.481, de 1997 e artigo 1º da Lei nº. 9.887, de 1999.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração, entre outros, os seguintes aspectos:

- que o contribuinte foi intimado, por meio do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 04/04/2006 (fls. 09), a apresentar, entre outros elementos, relação contendo nomes dos bancos, nº. de agência e nº. de conta corrente, caderneta de poupança, de todas as instituições financeiras que mantém ou manteve conta no ano de 2001 e os extratos bancários de conta corrente, de aplicações financeiras e de cadernetas de poupança, de todas as contas mantidas pelo declarante junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referentes ao ano de 2001;

- que, devido ao não atendimento à intimação, em 11/07/2006 foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal (fls. 10), solicitando ao fiscalizado a mesma documentação;

- que como a documentação não foi apresentada dentro do prazo concedido no Termo de Reintimação Fiscal, necessário se fez solicitar os extratos bancários diretamente às instituições financeiras, as quais se teve conhecimento de que o contribuinte movimentou recursos em 2001;

- que, o fato de o contribuinte, além de ter atendido ao Termo de Reintimação Fiscal depois do prazo determinado, não ter apresentado os extratos de todas as contas bancárias movimentadas no período em questão, só veio evidenciar a necessidade de se requisitar os extratos às instituições financeiras;

- que após a análise dos extratos bancários remetidos pelas instituições financeiras, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal em 30/08/2006 (fls. 139/141), solicitando ao contribuinte comprovar, no prazo de 20 (vinte) dias, a origem dos recursos creditados/depositados, durante o ano-calendário de 2001, nas contas de sua titularidade;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

- que releva assinalar que em virtude de o fiscalizado não ter atendido à referida intimação e nem mesmo ter feito qualquer manifestação nesse sentido, está sendo aplicada à multa correspondente ao percentual estabelecido pelo art. 44, inciso I, § 2º, da Lei nº. 9.430, de 1996, que passou a vigorar com a redação do art. 18 da Medida Provisória nº. 303, de 2006.

Em sua peça impugnatória de fls. 164/173, instruída pelos documentos de fls. 174/248, apresentada, tempestivamente, em 10/11/06, o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, preliminarmente, ressalte-se que o ilustre autuante não foi verdadeiro, ou não tomou conhecimento dos fatos, ao afirmar que o autuado “foi intimado, por meio do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 24/04/2006 (fls. 09), ...” e que devido ao não atendimento, foi reintimado pela autoridade fiscal (fls. 10);

- que na verdade o intimado compareceu ao órgão próprio, no período da intimação, e não pode ser atendido em virtude de estarem os Auditores Fiscais, aí incluído o Agente Fiscal autuante, em greve, com o não comparecimento ao local de trabalho. O próprio autuado, por ser Auditor Fiscal, aguardou que fosse sinalizada a presença do autuante, o que aconteceu por meio do Termo de Reintimação, para, então, levar os esclarecimentos solicitados;

- que em relação à segunda intimação, dado que os documentos solicitados o foram fundados em cópias obtidas pelo autuante, diretamente, junto às instituições financeiras, o autuado não teve, por parte das mesmas a mesma velocidade de atendimento obtida pela autoridade fiscal, razão pela qual, somente agora, neste instrumento protestante, pode juntar os comprovantes obtidos, restando, ainda a obtenção de alguns, que estão indicados e que serão juntados tão logo sejam recebidos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

- que inicialmente, cumpre estabelecer, como ponto de partida, que a análise fiscal tomou como base de auditoria os dados relativos à declaração de imposto de renda das pessoas físicas do autuado, relativos ao ano-base de 2001. Assim sendo, e em se tratando de um levantamento da situação financeira do auditado, em especial da sua movimentação de dinheiro, é de importância capital que não se ignore os dados relativos aos saldos existentes no início do referido ano-base;

- que, isto posto, causa espécie que o competente Auditor Fiscal, tenha ignorado a existência de recursos em espécie, detidos pelo autuado, declarado ao final do ano-base de 2000, num montante de R\$ 1.200.000,00;

- que os valores de depósitos em dinheiro efetuados pelo autuado somam importância significativamente inferior ao referido montante. Logo, descabe, ao nosso ver, que o lançamento efetuado não tenha considerado o superávit financeiro que cobre todo o valor dos depósitos em dinheiro cuja demonstração de adequação financeira é exigida;

- que uma ação fiscal que resulta num lançamento de tamanho montante, não pode ser tão sutil, a ponto de passar por cima de fundamentos básicos de auditoria fiscal, sob pena de se entender que a autoridade fiscal merece a aplicação dos ditames da lei que fundam os atos praticados com excesso de exação, ou seja, o agente sabe que deve observar condições da lei e, simplesmente, as ignora, em prejuízo do contribuinte;

- que pedimos, pois, o total dos depósitos efetuados em dinheiro, pelo autuado, seja, primeiramente, deduzido do montante declarado, pelo mesmo, no encerramento do ano-base de 2000, que compõe, naturalmente, o caixa do início do ano-calendário de 2001, como logicamente deveria ter sido observado pela autoridade autuante;

- que tendo em vista as discriminações dos valores depositados em nossas contas correntes bancárias, passaremos, para facilitar a conferência das comprovações de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

suas origens, a relacionar os depósitos com as respectivas origens, ficando esclarecido, de início, que os valores depositados em dinheiro decorreram de nossas reservas havidas em espécie, constante do saldo do início de ano-calendário de 2001. Nessa hipótese, estaremos identificando esses depósitos com o termo "reserva em dinheiro";

- que descabe, a nosso ver, a qualificação pretendida com base no art. 44, inciso I, parágrafo 2º, da Lei nº. 9.430, de 1996, por duas razões: a primeira, porque o autuado, ao ser intimado respondeu a intimação consoante fls. 11 e 12, logo não tinha nenhum desejo de obstruir os trabalhos de autoria fiscal; a segunda, porque o autuado não tomou conhecimento da intimação de fls. 139/141, até a data do recebimento do auto de infração, pois a intimação ficara retida com empregada do edifício em que reside, somente a partir daí soube que existira a intimação mencionada, nada mais podendo fazer para seu atendimento.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, decide julgar procedente em parte o lançamento mantendo parcialmente o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que por meio do art. 42, a Lei nº. 9.430, de 1996 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente independentemente da constatação direta de dispêndios ou acréscimo patrimonial que era exigida pela legislação anterior;

- que não comprovada a origem dos recursos aportados na conta corrente do sujeito passivo, tem o fiscal o poder/dever de autuar como omissão de rendimentos o valor dos depósitos recebidos. Nem poderia ser de outro modo ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

- que a presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, cabendo ao contribuinte produzi-las;

- que vale esclarecer que as situações em que a lei presume a ocorrência de omissão de rendimentos não constituem, em si, fatos geradores de imposto de renda, mas na sua presença, o fisco tem o recurso legal de presumir a existência destes. O que se tributa é a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda, mas como já dito anteriormente, fica o Fisco dispensado de provar a sua ocorrência, mediante a inversão do ônus da prova;

- que o contribuinte argumenta ter informado a posse de R\$ 1.200.000,00, em espécie, no início do ano-calendário, que teriam sido utilizados para efetuar depósitos em suas contas correntes durante o restante do ano, solicitando que todos os depósitos em dinheiro fossem considerados como justificados com esse argumento;

- que considero essa prova insuficiente para o fim a que se destina, sendo necessária à apresentação dos comprovantes de depósito identificando o contribuinte como depositante;

- que esta complementação é necessária, uma vez que é totalmente incomum a manutenção de recursos dessa monta em casa, mormente levando em conta o nível de juros pagos por nossas instituições financeiras, que, no ano-calendário de 2001 era superior ao vigente hoje em dia, que, apesar das inúmeras reduções promovidas pelo Banco Central, ainda está entre os maiores do mundo, com valores superiores a 1,0% ao mês;

- que, agindo dessa forma, o contribuinte estaria deixando de receber juros líquidos na ordem de R\$ 15.000,00 por mês (R\$ 180.000,00 por ano), valor bem superior aos rendimentos tributáveis informados (R\$ 98.000,00, fl. 04) ou aos rendimentos isentos e sujeitos à tributação exclusivamente na fonte (R\$ 122.584,00 e R\$ 22.432,00);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

- que, assim, à falta de provas complementares, os depósitos em dinheiro com origem em recursos próprios mantidos à margem do sistema financeiro serão mantidos como não justificados;

- que a defesa enumera depósitos sob o argumento de que seriam provenientes de outras contas próprias, esse argumento será acatado quando houver coincidência de valores e datas, além de compatibilidade entre a forma de saque e de depósito (cheque, transferência entre contas, etc.);

- que, quanto ao empréstimos a sócios da RPS Bar e Restaurante Ltda, tem-se que o impugnante apresenta contratos de mútuo (fls. 191/210/ em que emprestaria dinheiro a Darci Roque Mocelin, Valdir José Mocelin, Neodi Luis Mocelin, Nédio José Mocelin e Aldomir Mocelin, totalizando R\$ 780.000,00, que teriam sido quitados de acordo com as datas e valores constantes das tabelas de fls. 172/173. Traz, ainda, aos autos (fls. 211/217), recibos assinados por ele, dando quitação dos empréstimos, além de papéis emitidos por lojas da rede Porção de restaurantes, aparentemente dirigidos a gerentes do banco HSBC, autorizando que fossem efetuadas transferências de recursos ao sujeito passivo;

- que não há como considerar os documentos apresentados como suficientes para demonstrar a operação de mútuo e respectivo pagamento, com o intuito de justificar os depósitos efetuados nas contas do autuado, por vários motivos: não está demonstrada a efetiva transferência dos recursos aos mutuários, dado que o contribuinte afirma haver emprestado valores em espécie mantidos em casa; não está demonstrado que os depósitos em contas correntes do sujeito passivo tenham sido feitos pelas empresas que emitiram os ofícios para os gerentes do HSBC, faltando os comprovantes bancários evidenciando os depositantes e destinatário; faltam os documentos contábeis dessas empresas esclarecendo os motivos pelos quais teriam sido efetuadas essas alegadas transferências para pagar empréstimos efetuados a pessoas físicas; e as pessoas a quem o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

contribuinte teria efetuado empréstimos são sócios da RPS Bar e Restaurante Ltda., como afirma a defesa, tal empresa, entretanto, não possui filiais, não havendo nos autos, comprovação de que haja uma ligação entre as empresas que teriam feito as transferências para o contribuinte e a RPS Bar e Restaurante, mesmo porque esta última não consta das listas de "filiais" existentes nos rodapés dos papéis timbrados utilizados nos ofícios;

- que, quanto ao depósito efetuado por RPS Bar e Restaurante Ltda., tem-se que não estão esclarecidos os motivos que levaram a mencionada empresa a efetuar o depósito de R\$ 531.349,92 na conta corrente do interessado. Para justificar esse alegado depósito são necessárias provas adicionais como a contabilidade da empresa, extrato das contas da empresa demonstrando a saída dos recursos, etc.;

- que vale destacar que, de acordo com a declaração de bens do contribuinte, durante o ano-calendário de 2001, foi alienada a participação acionária de 33,33%, que detinha na RPS Bar e Restaurante (Porção), uma das mais bem sucedidas churrascarias de Brasília, pela quantia de R\$ 20.000,00, a Valdir José Mocelin, Neodi Luis Mocelin e a Manoel José Alves;

- que, quanto aos resgates de aplicação, tem-se que o contribuinte afirma que todos os depósitos tributados, ocorridos na conta corrente 105.007-7, da agência 0398, do UNIBANCO, correspondem a resgates de aplicações financeiras, ficando de apresentar, posteriormente, provas já solicitadas ao banco;

- que se analisando os extratos bancários (fls. 70/77), constata-se que alguns valores foram depositados sob a rubrica "AVISO DE CRÉDITO", termo muito genérico que não nos permite formar a convicção de que corresponde a um resgate de aplicações financeira. O mesmo ocorre com a rubrica "TRANS.INTERCONTA", que não indica um resgate de aplicação financeira, e sim uma transferência;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

- que, entretanto, os depósitos efetuados sob a rubrica "RES. INVESTICENTER" indicam resgate de investimentos e serão excluídos do cálculo do imposto devido;

- que se excluindo os depósitos considerados justificados, conforme demonstrativos em anexo a essa Decisão, exclui-se depósitos nos montantes de R\$ 80.000,00 em janeiro/01; R\$ 40.000,00 em fevereiro/01; R\$ 31.689,67, em março/01; R\$ 3.000,00, em abril/01 e R\$ 10.000,00, em setembro/01;

- que a multa de ofício foi elevada para 112,5%, nos termos do art. 44, I, § 2º da Lei nº. 9.430, de 1996, pois o contribuinte deixou de atender a intimações para prestar esclarecimentos. Todavia, o contribuinte insurge-se contra a multa e argumenta que atendeu a contento às intimações feitas no decorrer da ação fiscal;

- que o próprio contribuinte reconhece, na impugnação, ter deixado de atender a intimação para justificar os depósitos bancários, apresentando os argumentos com a impugnação, por ter imaginado que, pelo fato de a Fiscalização estar de posse dos extratos bancários, não haveria necessidade dele se manifestar;

- que o agravamento da multa para 112,5% tem por escopo preservar o dever de respeito do contribuinte para com a Autoridade Fiscal, no sentido de atender às solicitações e pedidos feitos dentro do prazo estabelecido. Não há necessidade do contribuinte atender integralmente às solicitações feitas, mas deve sempre dar explicações para o desatendimento ou atendimento fora do prazo;

- que no caso dos autos, está demonstrado o desatendimento a termos de intimação, ensejando a aplicação da multa. Logo, foi correta a aplicação da multa no percentual de 112,5%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

As ementas que substanciam a decisão de Primeira Instância são as seguintes:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA AGRAVADA. Nos termos da legislação de regência, o desatendimento a intimações fiscais dá ensejo ao agravamento da multa de ofício.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 17/01/07, conforme Termo constante às fls. 267/269, o recorrente interpôs, tempestivamente (15/02/07), o recurso voluntário de fls. 272/298, instruído pelos documentos de fls. 299/311, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que a forma de tratamento dado pelo contribuinte ao seu dinheiro não é da conta da autoridade tributária, desde que os tributos sobre as rendas que os originaram tenham regularmente sido pagos. Também não incumbe ao julgador analisar ou comparar rendimentos auferidos pelos contribuintes, no caso, fazendo analogias de valores, como o fez, até porque em nada colaboram para reforçar seus entendimentos vazios sobre a lógica tributária, descabendo, pois qualquer razão de entendimento em função de montante que tenham tratamento diferenciado pela legislação tributária, ou seja, o fato de um contribuinte receber rendimentos isentos ou não tributáveis de um bulhão ou de um mil unidades monetárias não justifica as análises quanto ao mesmo ter ou não recursos em caixa;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

- que o julgador também demonstra desconhecer os procedimentos dotados nos estabelecimentos bancários, ao exigir que o autuado demonstrasse ser ele o autor dos depósitos em suas contas correntes, haja vista que os comprovantes trazidos à colação indicam o autuado como beneficiário dos depósitos e não registram o nome do depositante. Isto se deve ao fato do próprio autuado ter efetuado os depósitos, descabendo ao estabelecimento bancário identificar especificamente o depositante. Nas hipóteses em que o depositante não é o próprio beneficiário do depósito, como nos casos dos resgates de empréstimos a que se refere o item 4 da Decisão, aí sim, justifica-se a indicação do depositante, pois é regra que se faça sua identificação, principalmente nos casos de depósito em dinheiro;

- que a rejeição das comprovações apresentadas demonstra toda a covardia e má-vontade ou à vontade de simplesmente fazer valer regra inexistente, passando por cima de normas já consagradas nos meios negociais, restando pouca ou nenhuma chance a qualquer contribuinte no sentido de justificar quaisquer operações realizadas, pelo simples fato de a autoridade querer estabelecer regras ao seu talante. Os comprovantes são provas dos depósitos dos recursos em dinheiro havidos pelo autuado, nada restando incomprovado em relação aos valores ali indicados;

- que o valor do crédito declarado, relativamente ao dia 31 de dezembro de 2000, era de R\$ 1.309.249,03 logo, valor suficiente para acobertar o crédito efetuado em sua conta corrente no Banco Bradesco, agência 0484-7, na data de 23 de abril de 2001, no valor de R\$ 531.349,92.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Da análise dos autos do processo se verifica, que a autoridade fiscal concluiu que houve omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações (artigo 42, da Lei 9.430, de 1996).

Porém, como se vê no relatório, o recorrente argumenta que não houve a perfeita identificação da matéria tributável, já que tanto na fase de fiscalização, bem como na fase de julgamento em primeira instância deixaram de ser considerados diversos recursos que comprovariam a origem dos valores lançados. Recursos estes que teriam origem em transferências realizadas por pessoas físicas e pessoas jurídicas com os quais fazia operações de crédito.

Por outro lado, a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes tem se pacificado no sentido de que o artigo 42, da Lei nº. 9.430, de 1996 operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Entretanto, nas situações em que o contribuinte apresenta elementos que, em tese,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

poderiam comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações questionadas, e se estes elementos não forem contestados pela autoridade lançadora, mediante a realização de diligências, e se estes recursos não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação, específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Ora, o Estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidades essenciais, inerente ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei nº. 5.172/66. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto nº. 70.235/72).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei nº. 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessária ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto nº. 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto nº. 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima elencados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

A lei não proíbe o ser humano de errar: seria antinatural se o fizesse; apenas cominam sanções mais ou menos desagradáveis segundo os comportamentos e atitudes que deseja inibir ou incentivar.

Todo erro ou equívoco deve ser reparado tanto quanto possível, da forma menos injusta tanto para o fisco quanto para o contribuinte.

O fato gerador do imposto de renda é a situação objetivamente definida na lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Erros ou equívocos, em princípio, por si só, não são causa de nascimento da obrigação tributária.

Nesse contexto, e levando em conta, principalmente, os documentos acostados na fase recursal de fls. 263/265 e 308, que devem, a meu ver, ser examinado, pela autoridade administrativa de jurisdição do contribuinte, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de receber um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido do julgamento ser convertido em diligência para que a Repartição Origem tome as seguintes providências:

1- intime a pessoa jurídica RPS Bar e Restaurante Ltda. - CNPJ 03.956.495/0001-15 (Restaurante Porcão em Brasília - DF), dando um prazo de 10 (dez) dias, para que esclareça de forma detalhada a operação de transferência de R\$ 531.349,92, realizada em 23/04/2001, conforme consta no documento de fls. 189, devendo ainda anexar cópia dos lançamentos contábeis realizados;

2- examine a documentação apresentada em resposta à Intimação (item 1), bem como a documentação apresentada, na fase recursal (fls. 263/265 e 308), manifestando-se quanto à comprovação da origem dos valores questionados no Auto de Infração;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 14041.000575/2006-54
Resolução nº. : 104-02.052

3- realização de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

4- que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de novembro de 2007


NELSON MALLMANN