



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo n° : 18471.000774/2003-19
Recurso n° : 142.255
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000
Recorrente : MARCELINO JOSÉ LOBATO NASCIMENTO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ II
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão n° : 106-15.017

PRELIMINAR – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, que se instaura com a impugnação, nos termos do artigo 14 do Decreto n° 70.235/72, é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. O ato administrativo do lançamento é vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, conforme determina o artigo 142, § único, do CTN. Assim, eventuais problemas com o MPF ou com a RMF não têm o condão de invalidar o trabalho fiscal e não causam a nulidade do auto de infração.

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Não restando demonstrada, de forma inequívoca, a incorreção do trabalho levado a efeito pela autoridade fiscal, deve prevalecer o lançamento que constatou rendimentos omitidos pelo contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em instituição financeira incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei n° 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCELINO JOSÉ LOBATO NASCIMENTO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada), ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.

A handwritten mark resembling an '@' symbol, possibly a signature or initials.

A handwritten signature, possibly of the official responsible for formalizing the document.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017
Recurso nº : 142.255
Recorrente : MARCELINO JOSÉ LOBATO NASCIMENTO

RELATÓRIO

Em face de Marcelino José Lobato Nascimento foi lavrado o auto de infração de fls. 263-271, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercício 2000, no valor de R\$ 99.068,48, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora calculados até 31/03/2003, totalizando um crédito tributário de R\$ 221.215,22.

A autoridade lançadora imputou ao contribuinte as seguintes irregularidades, com os respectivos valores e datas dos fatos geradores:

- 1) omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Empresa Técnica Nacional S.A. – ETN, sendo R\$ 100.000,00 em 31/03/1999 e R\$ 137.707,49 em 30/04/1999;
- 2) omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Linave Ltda., atual Skymar Serviços Marítimos Ltda., no valor de R\$ 100.000,00 em 30/04/1999;
- 3) omissão de rendimentos recebidos por sócio de empresa (Navegação São Miguel Ltda.), na medida em que houve distribuição de dividendos em valor superior ao lucro acumulado escriturado, sendo R\$ 5.934,11 em 31/03/1999, R\$ 11.893,63 em 30/06/1999 e R\$ 5.313,50 em 31/12/1999;
- 4) omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, na importância de R\$ 3.600,86 em 31/12/1999; e,
- 5) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor de R\$ 13.800,00 em 31/08/1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Os enquadramentos legais do lançamento encontram-se às fls. 265-267 e 269.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 248-262 a autoridade lançadora explica todo o procedimento que culminou com a lavratura do auto de infração.

De se destacar, desde já, que por ordem expedida em 24/07/2001 pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (RJ), nos autos da Ação de Busca e Apreensão nº 2001.51.01.529405-7, a Polícia Federal apreendeu documentos na residência do contribuinte e na sede da empresa Navegação São Miguel Ltda., da qual é sócio, repassando-os, posteriormente, à autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal.

Na seqüência foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 07.1.90.00-2002-02500-5 (fls. 01), juntamente com o Termo de Início da Ação Fiscal, cuja ciência ocorreu em 13/06/2002.

Houve, ainda, a expedição de Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira – RMF, através da qual a autoridade lançadora obteve os extratos bancários do contribuinte no período compreendido entre 01/01/1999 e 31/12/2000.

A autuação decorre da análise promovida pela autoridade fiscal dos documentos que estavam em seu poder e das informações prestadas pelo sujeito passivo durante os trabalhos de fiscalização.

Cumpre salientar que o autuado reconheceu a procedência da exigência fiscal no que se refere à omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, tendo, inclusive, promovido o pagamento do débito em questão, conforme se infere no documento de fls. 304.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Tal matéria, portanto, não está em litígio.

Para se insurgir contra o restante do lançamento o contribuinte, representado por advogado devidamente constituído, apresentou impugnação às fls. 275-298, cujos argumentos, em apertada síntese, são os seguintes:

PRELIMINARES

- A ação policial apreendeu documentos fiscais e pessoais seus e de outras pessoas físicas, além de toda a contabilidade das empresas Navegação São Miguel Ltda. e Linave Ltda., das quais é sócio;
- Não havia fundamento legal que autorizasse a quebra de seu sigilo bancário;
- Houve cerceamento do direito de defesa, na medida em que não lhe foram fornecidas as cópias necessárias à verificação no procedimento adotado na autuação;
- Não obstante a dificuldade criada pela fiscalização, restou comprovada quase que a totalidade dos depósitos bancários;
- Em abono à tese referente ao cerceamento do direito de defesa cita o artigo 5º, inciso LV, da Carta da República e o princípio constitucional do devido processo legal;
- Está impossibilitado de se opor à exigência fiscal referente à distribuição de lucros acima do limite da isenção, através da produção de provas, pois não teve acesso aos documentos contábeis da pessoa jurídica, que estão apreendidos;
- Foram prestadas todas as informações solicitadas pela autoridade lançadora, sendo algumas delas simplesmente ignoradas;
- Não é possível saber quem autorizou a prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e qual a justificativa para tanto, pois não foi intimado de nenhuma prorrogação;
- A duração do procedimento fiscal pelo período de aproximadamente 01 (um) ano, com a lavratura de auto de infração baseado em documentos que não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

teve acesso, demonstra desvio de poder com relação às previsões da Portaria SRF nº 1.265/99;

- A Portaria SRF nº 1.265/99 e o artigo 906 do RIR/99 visam resguardar os cidadãos das arbitrariedades praticadas pelas autoridades, que devem sempre se submeter à ordem jurídica vigente.

MÉRITO

- Com relação à omissão de rendimentos recebidos da Empresa Técnica Nacional S.A. – ETN houve erro na eleição do sujeito passivo, o que desrespeita o artigo 142 do Código Tributário Nacional;
- Os valores em questão não constituem matéria tributável, pois decorrem de adiantamentos comerciais feitos pela ETN em favor da Navegação São Miguel Ltda.;
- Ainda que as importâncias fossem tributáveis não seriam rendimentos seus, mas da Navegação São Miguel, por motivos idênticos àqueles que deram causa à autuação contida no processo administrativo nº 18471.000885/2003-17, lavrada contra a referida pessoa jurídica para exigência de IRPJ e reflexos pela suposta omissão de receita recebida da ETN;
- Quanto à omissão de rendimentos recebidos da Linave Ltda., atual Skymar Serviços Marítimos Ltda., os quais, segundo a autoridade lançadora não seriam lucros distribuídos, reitera a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, ressalta que a contabilidade da referida pessoa jurídica encontra-se apreendida pela Secretaria da Receita Federal em Vitória e afirma que o valor pode decorrer do retorno de empréstimos, adiantamento, etc.;
- No que se refere à omissão de rendimentos atribuídos a sócios de empresas, originário do lucro presumido excedente distribuído pela empresa Navegação São Miguel Ltda., o lançamento funda-se em evidente erro material, já que a incorporação de lucros ao capital social ocorreu em junho de 1999 e não em janeiro daquele ano, como foi considerado. Às fls. 303 consta planilha



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

elaborada pelo contribuinte com o saldo de lucros passível de distribuição, segundo a qual não ocorreu excesso de distribuição;

- Para as três infrações anteriores pugna pela posterior juntada de documentos, nos termos do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72;
- Quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, entende que a quebra de sigilo desrespeita a Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001;
- Não havia motivação ou razoabilidade para a expedição da RMF, pois não restou evidenciada a movimentação bancária incompatível com a renda declarada;
- A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e o artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471/88 impedem a cobrança do imposto sobre a renda baseada em depósitos bancários;
- O depósito bancário constitui mero indício de prova;
- O lançamento desrespeitou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96;
- São citados diversos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

Apreciando o litígio os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) II consideraram parcialmente procedente o lançamento, através do acórdão nº 3.572, que se encontra às fls. 320-345, cuja ementa é a seguinte ementa:

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

Exercício: 2000

Ementa: NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

@



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, inexistindo cerceamento do direito de defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida oportunidade ao autuado de apresentar documentos e esclarecimentos.

NULIDADE – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas na legislação. O Mandado de Procedimento Fiscal e a Requisição de Movimentação Financeira, sob a égide das Portarias que as criaram, são meros instrumentos de controle administrativo. A eventual inobservância de regras neles contidas não torna nulo o auto de infração.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, 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 depósito e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Consolida-se administrativamente o crédito tributário com o qual o contribuinte concorda, mediante o pagamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Somente quando constatada de forma inequívoca a incorreção da tributação de valores omitidos, apurados em ato de fiscalização, consoante legislação pertinente, deve o lançamento ser revisto pela autoridade administrativa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRINCÍPIO DA ENTIDADE.

Não há como não se estabelecer distinção entre o proprietário/pessoa física com a pessoa jurídica da qual o proprietário é sócio, dado o Princípio da Entidade que professa que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITO BANCÁRIO – ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

Caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA.

Uma vez constituído o crédito tributário, cabe ao contribuinte demonstrar, mediante provas contrárias, a improcedência do lançamento.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte.”

A procedência parcial do lançamento está relacionada à omissão de rendimentos atribuídos a sócios de empresas, originário do lucro presumido excedente ao escriturado distribuído pela empresa Navegação São Miguel Ltda.

Quanto ao ponto, a relatora do acórdão recorrido assevera que *“Considerada a incorporação de reservas como realizada no mês de junho, apurou-se, no primeiro trimestre, a inexistência de valor de lucro distribuído acima do limite legal de isenção. Para o segundo trimestre, o valor do lucro tributável fica alterado de R\$ 11.893,63 para R\$ 15.690,76. No quarto e último trimestre, fica mantido o valor tributável de R\$ 5.313,50, apurado pela Autoridade Autuante”* (fls. 340, item 82).

Inconformado com a decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) II o contribuinte, devidamente representado, interpôs recurso voluntário às fls. 350-373, onde, basicamente, são reiteradas as razões aduzidas em sede de impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Na seqüência, o sujeito passivo protocolou petição às fls. 391-393 para acrescentar que estaria juntando documentos comprobatórios de que os valores recebidos já haviam sido devolvidos à ETN antes da autuação.

Às fls. 394-395 consta uma planilha de repasse de valores para a ETN e um comprovante de depósito feito em 07/05/2001 pela Navegação São Miguel Ltda. em favor da ETN, no valor de R\$ 442.000,00, dos quais R\$ 88.400,00 seriam recursos seus.

Afirma, ainda, com relação à distribuição de lucros acima do resultado do exercício, que a tributação, neste caso, deveria ter sido formalizada contra a pessoa jurídica e não em face da pessoa física do sócio.

O processo chegou a este Colegiado incompleto, pois inexistiam as folhas 309-319.

Por esse motivo, em função do despacho de fls. 297-399, os autos retornaram à repartição de origem, que, após intimar o contribuinte, providenciou a juntada dos documentos faltantes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme se verifica na informação prestada pela unidade preparadora às fls. 384.

Reitero que não se encontra em discussão a omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, pois o contribuinte, inclusive, já promoveu o pagamento deste débito, conforme documento de fls. 304.

A manifestação do sujeito passivo devolve à apreciação desta Câmara questões preliminares, relativas ao suposto cerceamento direito de defesa e a violações à legislação do MPF, e de mérito, quanto às quatro infrações que permanecem em litígio.

Início a análise do recurso pela preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Cerceamento do Direito de Defesa

Para sustentar a preterição ao seu direito de defesa o contribuinte aduz que *"... o simples fato de não terem sido sequer fornecidas ao Recorrente as cópias necessárias para a verificação do procedimento adotado na autuação, que esse fato constitui causa para viciar a relação processual, impondo cerceamento de direito de defesa ao Recorrente"* (fls. 356).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Pois bem, necessário reiterar que no caso em apreço o início da ação fiscal ocorreu após a Secretaria da Receita Federal ter recebido da Polícia Federal documentos apreendidos por ordem judicial.

Além da documentação pessoal do recorrente também houve a apreensão dos documentos fiscais e da contabilidade da pessoa jurídica Navegação São Miguel Ltda., da qual o contribuinte é sócio.

Por esse motivo, durante os trabalhos de fiscalização do recorrente e da Navegação São Miguel Ltda., a autoridade lançadora oportunizou a ele e à empresa a vista dos documentos e livros fiscais apreendidos, conforme se verifica às fls. 129 e 134, no contexto de Termos de Intimação Fiscal.

É evidente que o princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal tem eficácia, também, no processo administrativo fiscal.

Tal princípio é aplicável quando há interesses antagônicos, há litígio e, conforme preconiza o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal instaura-se apenas com a apresentação da impugnação, pois em momento anterior a autoridade fiscal deve buscar, por iniciativa própria, sem contraditório, elementos que demonstrem ou não a ocorrência do fato gerador do tributo fiscalizado.

Após a lavratura do auto de infração o contribuinte teve acesso a todos os documentos e fundamentos que dão sustentação ao crédito tributário constituído e pôde exercer seu direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa, tanto que, em sede de impugnação e em grau de recurso, coloca teses que se opõem às infrações apuradas pela fiscalização, as quais serão apreciadas mais adiante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Sendo assim, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Violações à Legislação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF

O recorrente pede a anulação do lançamento de ofício em razão de supostas violações às disposições da Portaria SRF nº 1.265/99.

Relata a ausência de intimação quanto às prorrogações do MPF e afirma não ser possível saber quem autorizou e com quais justificativas a continuidade da fiscalização por quase um ano.

O MPF era disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 23/11/1999, que foi revogada pela Portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, com vigência a partir de 01/01/2002.

Tal documento presta-se unicamente como instrumento de controle criado pela Secretaria da Receita Federal para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte.

Penso que eventuais problemas com o MPF não geram a invalidação do trabalho realizado pela autoridade fiscal, nem implicam na imprestabilidade dos documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados.

De se ressaltar, também, que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142, § único, do Código Tributário Nacional, de modo que, constatada a ocorrência de situação prevista em lei como necessária e suficiente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento.

A matéria em apreço tem tratamento uníssono perante este Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INTIMAÇÃO FISCAL POR VIA POSTAL – A intimação enviada e recebida, no domicílio fiscal do sujeito passivo, mediante comprovação por AR implica em presunção de que foi efetivamente recebida, ademais, quando o contribuinte se manifestou acerca da matéria versada na intimação, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Ocorrendo problemas com o MPF, não seriam invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados, vez que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não poderia o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)”

(Sexta Câmara, acórdão nº 106-14.188, relatora Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, julgado em 16/09/2004)

(Grifei)

“ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA – Nas atividades inerentes à constituição de créditos da Fazenda Nacional, administrados pela Secretaria da Receita Federal não se aplicam, aos Auditores Fiscais da Receita Federal, quaisquer limitações.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para lavrar o Auto de Infração. Na falta de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

cumprimento de norma administrativa, a referida autoridade fica sujeita, se for o caso, a punição administrativa, mas o lançamento feito continua válido e eficaz.

CERCEAMENTO DE DEFESA – Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, inexistindo cerceamento de defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida a oportunidade ao autuado de apresentar documentos e esclarecimentos.

(...)"

(Sexta Câmara, acórdão nº 106-14.086, relatora Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, julgado em 14/07/2004)

(Grifei)

"NULIDADE – INOCORRÊNCIA – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

TAXA DE JUROS – SELIC – APLICABILIDADE – É legítima a taxa de juros calculada com base na SELIC, prescrita em lei e autorizada pelo art. 161, § 1º, do CTN, admitindo a fixação de juros superiores a 1% ao mês, se contida em lei.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado."

(Oitava Câmara, acórdão nº 108-07.079, relator Conselheiro Luiz Aberto Cava Maceira, julgado em 22/08/2002)

(Grifei)

Pelo exposto, a prejudicial de mérito quanto ao MPF também merece ser rejeitada.

Ultrapassadas essas preliminares passo a apreciar, a partir de agora, as questões de mérito trazidas pelo recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Omissão de Rendimentos Recebidos da Empresa Técnica Nacional S.A. – ETN

A autoridade lançadora apurou omissão de rendimentos recebidos da ETN, nos valores de R\$ 100.000,00 e R\$ 137.707,43, em 31/03/1999 e 30/04/1999, respectivamente.

Os depósitos constatados na conta corrente do contribuinte, que configuraram a omissão de rendimentos, referem-se a adiantamentos para compra de materiais destinados aos Cascos ETN-413 e ETN-414, nos termos do contrato de fls. 28-31, firmado entre a Empresa Técnica Nacional S.A. (na qualidade de Construtor) e a Navegação São Miguel Ltda. (como Armador), cujos valores poderiam ser depositados pela ETN na conta bancária de qualquer sócio da Navegação São Miguel.

A finalidade do contrato estava relacionada aos riscos assumidos pela Navegação São Miguel na qualidade de fiadora da ETN junto ao BNDES e a liquidação da garantia deste contrato se daria através da comprovação da aquisição de peças e equipamentos referentes aos Cascos ETN-413 e ETN-414.

O contribuinte entende que tais adiantamentos não constituem matéria tributável, pois não são rendimentos, e que houve erro na eleição do sujeito passivo, na medida em que a receita omitida, se fosse o caso, seria da Navegação São Miguel, por motivos idênticos àqueles que deram causa à autuação contida no processo administrativo nº 18471.000885/2003-17, lavrada contra a referida pessoa jurídica para exigência de IRPJ e reflexos pela suposta omissão de receita recebida da ETN referente a multas contratuais.

Alega, ainda, em razões adicionais de recurso que os valores foram devolvidos à ETN antes do início do procedimento fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Em resposta apresentada à fiscalização (fls. 34), a ETN identifica os depósitos efetuados na conta do recorrente, por valor, por data e por finalidade (adiantamento para compra de materiais ou multas contratuais) e atesta nunca ter firmado nenhum contrato com o Sr. Marcelino José Lobato Nascimento, ora recorrente.

Embora diversos depósitos referentes às multas contratuais também tenham sido efetuados nas contas correntes do recorrente, a pessoa jurídica Navegação São Miguel reconhece essa receita como sua, conforme esclarecimentos prestados às fls. 122 (item II.1.b) e firma os respectivos recibos em favor da ETN, os quais estão juntados às fls. 312-318.

É com esse fundamento que a autoridade lançadora justifica a autuação levada a efeito contra a pessoa jurídica quanto aos valores recebidos a título de multa pela Navegação São Miguel Ltda., cujos depósitos foram efetuados nas contas correntes dos sócios.

Parece-me que a comprovação da aquisição de materiais ou do repasse dos numerários recebidos pelo contribuinte para a Navegação São Miguel ou para a ETN seria suficiente para a improcedência do crédito tributário ora analisado, pois, nesta hipótese, os recursos em questão não seriam matéria tributável.

No entanto, nada disso ocorreu.

A fiscalização, analisando a movimentação bancária do sujeito passivo, inclusive o microfilme de cheques por ele emitidos, concluiu que as saídas/débitos de suas contas bancárias não estão relacionadas à compra de peças ou equipamentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

O recorrente não logra demonstrar o contrário.

Por sua vez, a Navegação São Miguel, em resposta a Termo de Intimação, informou que os valores em questão foram "contabilizados", por equívoco, nas pessoas físicas e que as importâncias recebidas a título de multa foram revertidos em caixa da pessoa jurídica e aquelas referentes a adiantamentos foram utilizadas para a compra de materiais (fls. 122).

Reitero que não há prova da aquisição das peças e equipamentos.

Entendo que a planilha de fls. 394 e o comprovante de depósito de fls. 395 não indicam o repasse de recursos do recorrente para a Navegação São Miguel Ltda. ou para a Empresa Técnica Nacional S.A.

O depósito identifica apenas que a Navegação São Miguel efetuou um crédito bancário de R\$ 442.000,00 em favor da ETN, através de três cheques de valor individual igual a R\$ 265.200,00, R\$ 88.400,00 e R\$ 88.400,00.

Não há a comprovação de que o valor de R\$ 88.400,00 representa recursos do sujeito passivo.

Da forma como o processo está instruído tenho como aplicável ao caso a regra do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, segundo a qual:

"Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(...)

§ 4º. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título."

(Grifei)

Minha convicção, portanto, sustentada nos elementos de prova contidos nos autos, é no sentido de que as pretensões do recorrente não merecem prosperar quanto à omissão de rendimentos recebidos da Empresa Técnica Nacional S.A.

Omissão de Rendimentos Recebidos da Linave Ltda.

Quanto a esta infração, a autoridade lançadora afirma no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 255, que a empresa Skymar Serviços Marítimos Ltda., sucessora da Linave Ltda., distribuiu no ano-calendário 1999 o valor de R\$ 106.018,88 a título de lucros ao Sr. Marcelino José Lobato Nascimento, ora recorrente, de acordo com relatório elaborado pela pessoa jurídica (fls. 51-54), com a informação contida na DIPJ/2000 (fls. 59) e com o Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte (fls. 208).

Argumenta, ainda, que da análise dos extratos bancários obtidos através de RMF deparou-se com um depósito em dinheiro de R\$ 100.000,000, em 31/03/1999, efetuado pela Linave em favor do contribuinte, o qual não tem relação com os dividendos distribuídos, conforme conciliação realizada.

Sendo assim, esse valor acabou sendo tributado como rendimento omitido.

Para se defender da acusação fiscal em apreço o contribuinte reitera a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, ressalta que a contabilidade da referida pessoa jurídica encontra-se apreendida pela Secretaria da Receita Federal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

em Vitória e que o valor em questão pode estar relacionado com o retorno de empréstimos, adiantamentos, etc.

Não há como prosperar a insurgência do recorrente.

As provas que instruem o lançamento estão todas no processo e o contribuinte tem acesso a elas. Por esse motivo reafirmo a inocorrência de cerceamento do direito de defesa.

A relação do depósito em questão com a ocorrência de empréstimo ou adiantamento não está comprovada nos autos e a não comprovação, segundo penso, não pode ser justificada pela apreensão da contabilidade da Linave Ltda., atualmente denominada Skymar Serviços Marítimos Ltda., na medida em que, nesta situação, a referida pessoa jurídica elaborou a relação de dividendos distribuídos aos sócios entre os anos-calendário 1997 e 2000, conforme consta às fls. 47-58, durante a fiscalização levada a efeito junto ao recorrente.

Assim, entendo que a prova do suposto empréstimo ou do suposto adiantamento poderia ter sido produzida.

Aplicáveis à hipótese, novamente, as previsões do artigo 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88.

Desse modo, não há como acolher as pretensões do recorrente quanto à omissão de rendimentos recebidos da Linave Ltda.

Excesso de Dividendos Distribuídos em Relação ao Lucro Escriturado

No ano-calendário 1999 o contribuinte recebera da Navegação São Miguel Ltda. o valor de R\$ 120.524,04 a título de dividendos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

A autoridade lançadora constatou que a empresa, tributada com base no lucro presumido, efetuou créditos mensais na conta contábil "Lucros Acumulados", cujo histórico lançado é "valor referente a realização da reserva de reavaliação neste mês", tendo como contrapartida débitos na conta "Reserva de Reavaliação / Reavaliação de Ativos Próprios".

Além disso, no ano de 1999 houve a incorporação ao capital social de lucros acumulados, nos termos da 37ª Alteração Contratual (fls. 223-226).

A infração apurada pela fiscalização é decorrente da glosa dos créditos acima mencionados, o que, conseqüentemente, reduziu o saldo dos lucros, bem como da alteração da data do aumento de capital com lucros acumulados.

Os valores supostamente omitidos, com seus respectivos fatos geradores são os seguintes: R\$ 5.934,11 em 31/03/1999 (1º trimestre), R\$ 11.893,63 em 30/06/1999 (2º trimestre) e R\$ 5.313,50 em 31/12/1999 (quarto trimestre).

Ainda em sede de impugnação o contribuinte elaborou planilha segundo a qual não houve excesso de distribuição de dividendos. Nela, o aumento de capital foi considerado em junho de 1999, ao invés de janeiro daquele ano, como consta nos trabalhos fiscais, e são considerados como créditos que acrescem o saldo de lucros passíveis de distribuição os valores referentes à realização da reserva de reavaliação de bens do ativo imobilizado.

Na decisão de primeira instância, cumpre reiterar, a relatora acolheu os argumentos do então impugnante quanto à data em que houve o aumento de capital com parcela dos lucros acumulados, motivo pelo qual a omissão anual que era de R\$ 23.141,24 passou a ser de R\$ 21.004,26.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

O excesso ou não de dividendos distribuídos, na hipótese dos autos, está relacionado com a possibilidade ou não de ser acrescido ao saldo de lucros acumulados o valor referente à realização de reserva de reavaliação, repisando que a Navegação São Miguel Ltda. era tributada pelo regime do lucro presumido.

A realização de reserva de reavaliação de bens do ativo imobilizado não repercute na apuração do lucro presumido tributável pelo IRPJ.

Nas cópias do Livro Razão que constam às fls. 218-219 constata-se que a contrapartida dos créditos efetuados na conta "Lucros Acumulados" (Passivo – Patrimônio Líquido) correspondia a débitos na conta "Reserva de Reavaliação / Reavaliação de Ativos Próprios" (Passivo – Patrimônio Líquido).

Esses valores, que não passam por contas de resultado e, conseqüentemente, não são oferecidos à tributação na pessoa jurídica, não constituem lucros passíveis de distribuição.

Está correta a glosa promovida pela autoridade lançadora com relação às importâncias da realização da reserva de reavaliação.

Entendo que o excesso de dividendos distribuídos em relação ao saldo de lucros acumulados representa benefício que deve ser tributado na pessoa do sócio da pessoa jurídica.

Como esses valores não representam lucro, cuja distribuição é isenta no imposto sobre a renda, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.249/95, tenho como aplicável ao caso o artigo 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88, já transcrito anteriormente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Não vejo como acatar as pretensões do recorrente.

Depósitos Bancários sem Origem Comprovada

Resta para apreciação, ainda, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

O valor supostamente omitido é R\$ 13.800,00 e decorre de um único depósito, efetuado em 23/08/1999, conforme demonstra o extrato contido às fls. 72.

No Termo de Início de Fiscalização (fls. 17-19), cuja ciência ocorreu em 13/06/2002, a autoridade lançadora intimou o contribuinte a apresentar, entre diversos outros documentos, seus extratos bancários.

No Termo de Intimação Fiscal de fls. 24-25, recebido pelo sujeito passivo em 28/08/2002, houve a reiteração do pedido.

Na seqüência, em 26/09/2002, foi expedida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (fls. 60-61).

O procedimento adotado pela autoridade fiscal está amparado pela Lei Complementar nº 105/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001.

Isso porque a expedição da RMF foi precedida de intimações ao contribuinte para apresentação de seus extratos bancários (artigo 4º, § 2º, do Decreto nº 3.724/2001) e a análise da movimentação financeira do recorrente se deu quando já havia procedimento fiscal instaurado, conforme exige o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

A RMF é documento com características semelhantes ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Portanto, diante da jurisprudência uníssona do Conselho de Contribuintes quanto ao MPF, irregularidades com a RMF também não devem invalidar o trabalho realizado pela autoridade fiscal, em razão do disposto no artigo 142, § único, do CTN.

A omissão analisada neste item tem fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual:

“Art. 42. 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.”

Pois bem, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

Não tendo sido apresentados documentos pelo contribuinte que comprovem a origem do depósito de R\$ 13.800,00, este julgador administrativo não pode deixar de aplicar a presunção de omissão de rendimentos acima destacada.

A regra do artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, que traz limites mínimos para a tributação dos depósitos bancários, não socorre o sujeito passivo, pois o único depósito sem origem comprovada que faz parte do auto de infração tem valor individual de R\$ 13.800,00 e supera, portanto, o limite individual de R\$ 12.000,00, previsto no referido dispositivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000774/2003-19
Acórdão nº : 106-15.017

Diante do exposto, conheço do recurso para rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões – DF, em 20 de outubro de 2005

GONÇALO BONET ALLAGE