

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

Processo nº 19515.000866/2007-23
Recurso nº 174.359 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.375 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente FRANCISCO MAURICIO DA SILVA
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2007

Ementa: IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NO EXTERIOR - INTERPOSTA PESSOA

Conforme prevê o artigo 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96, nos casos de interposta pessoa a determinação dos rendimentos deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, mesmo que no exterior, sob pena de se configurar erro na eleição do sujeito passivo.

INTERPOSTA PESSOA

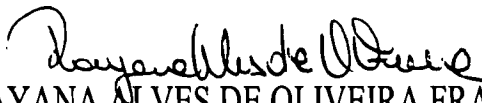
Demonstrado inquestionavelmente que parte os valores que transitaram na conta corrente eram de interposta pessoa, e sendo possível as autoridades julgadoras, no exercício do seu poder de polícia, fiscalizar todos os fatos, afasta-se a presunção. Se há indícios comprovados pela fiscalização de exclusão de penalidade, deve a mesma produzir prova neste sentido.

Preliminar Acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da, Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso. Vencidos parcialmente os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Sérgio Galvão Ferreira Garcia (Suplente convocado), que apenas desqualificavam a multa, sendo que o Conselheiro Sérgio Galvão Ferreira Garcia também acolhe a decadência em relação ao ano-calendário de 2001.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA – Presidente


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA – Relatora

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Pereira Garcia (Suplente convocado) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Presidente em exercício).

Relatório

DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração (fls. 727/729), acompanhado de demonstrativos (fls. 02 e 723/726), para exigir crédito tributário de IRPF, no montante de R\$5.955.791,68, dos quais R\$1.870.684,45 referem-se a imposto, R\$ 2.806.026,67 a multa de ofício agravada e R\$ 1.279.080,56 a juros de mora calculados até abril de 2007, originado da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário de 2001 e 2002.

A capitulação das infrações foram assim identificadas: Artigo 42 e §§ 1º, 2º, 4º e 6º (incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) da Lei 9.430/96, combinado com o art. 55, inciso X, e artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99). Multa de lançamento de ofício: artigo 957, inciso II (Lei nº 9430 de 1996, art.44), do RIR/99.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido em 30/10/2006. Em 07/11/06 (“AR fls. 04”), o Termo de Início Fiscalização intimou o contribuinte a:

a) apresentar documentos comprobatórios da origem dos recursos financeiros depositados no exterior, através de conta mantida junto ao “The Merchants Banks of New York”, em conjunto com Maria José da Silva Romeiro, totalizando US\$824.549,40 no ano-calendário 2001 e US\$4.853.761,71 no ano-calendário 2002;

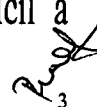
b) esclarecer as razões destas movimentações e demonstrar onde e a que título estes recursos foram informados na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física;

c) caso a titularidade de tais recursos não fossem do contribuinte e que este tenha operado em nome de terceiros, identificar o real proprietário/beneficiário, juntado documentação hábil e idônea que comprove o fato, .

Após solicitação de prorrogação de prazo (fls.05) e reintimação (fls.07), em 09/02/07, o contribuinte apresentou seus esclarecimentos em que junta cópia do depoimento prestado no dia anterior a Polícia Federal de Curitiba, na qual ficou evidenciado que ele atuava como interposta pessoa, pela atividade de doleiro.

Em 23/02/07 (“AR” fls.20), o contribuinte foi intimado a apresentar os dados completos dos reais beneficiários dos recursos, informado nome completo e CPF; os documentos relativos às ordens de transferência, identificando em cada operação o seu beneficiário (nome completo e CPF) e o ganho auferido e a demonstrar de forma cabal o vínculo do beneficiário com cada operação realizada.

Em sua resposta (fls.23/31), o contribuinte esclarece que toda a documentação apresentada foi retirada dos autos da ação penal, em trâmite perante a 2ª Vara Criminal de Curitiba, no qual o contribuinte é réu confesso e colaborador. Esclarece ainda que não matem qualquer registro documental de seus clientes, sendo extremamente difícil a


3

recordação de dados específicos para a localização dos reais titulares do numerário sob fiscalização. Apresentou uma lista precária, sem número de CPF ou qualquer documento, dos reais titulares do dinheiro.

Em resposta posterior (fls. 32/33), admite que o ganho nas operações que atuava como doleiro variava sempre em torno de 0,2% a 0,3%, nunca tendo passado deste percentual. Informa que todo numerário recebido a título de comissão foi devidamente declarado em seu imposto de renda.

Em 19/12/2006, o contribuinte complementa seus esclarecimentos, apresentado extensa documentação, que incluía:

Doc.01 – Cópia da denúncia oferecida perante a 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR (fls.40/61);

Doc.02 – Cópia do Interrogatório de Francisco Maurício da Silva (fls 62/74)

Doc. 03 – Identificação dos reais proprietários dos valores movimentados no exterior (fls.75/ 580), em que junta diversas ordens de transferências de valores, com identificação dos titulares, feita de próprio punho pelo impugnante, no verso de cada uma das folhas;

Cópias do Processo Judicial do Paraná, incluindo laudos da conta Beacon Hill e documentos da Polícia Federal estão nas fls. 581/623.

Através do Laudo nº 634/05 INC (fls. 624/627) que teve o propósito de consolidar a movimentação financeira da conta DASILVA nº 87000237 ficou comprovado um ingresso de capital na conta - Recebidas (IN) no montante de US\$5.825.883,50 e Remetidas (OUT) de US\$5.492.283,55.

Foi ainda elaborado o Laudo nº791/05 INC (fls.628/635), a fim de identificar os titulares, procuradores, responsáveis pela movimentação financeira e pastas operacionais de tal conta e ainda, os valores totais e por período movimentado, além de identificação de eventuais relacionamentos com correntistas do BANESTADO/NY E BHSC. Restou evidenciado a titularidade da conta por FRANCISCO MAURICIO DA SILVA e MARIA JOSÉ DA SILVA ROMEIRO e que houve transações entre esta conta e a conta FARSWISS do Merchants Bank. No entanto não foram identificadas transações entre esta conta e outras conta do Beacon Hill e/ou BANESTADO.

No Doc.01 apresentado pelo contribuinte (Cópia da denúncia oferecida perante a 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR), há expressa menção ao Laudo nº791/05, in verbis:

“11. Da mesma forma, o laudo pericial nº 791/05 aponta a realização de inúmeras transferências em benefício da conta DASILVA, determinadas por pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no Brasil (Anexo II), descritas, exemplificadamente, na tabela seguinte:

(...)”

Nesta tabela consta identificação de 17 beneficiários.

Os extratos da conta DASILVA investigada estão nas fls.636/685, assim como cópia das Declarações de Ajuste Anual Simplificada do contribuinte do exercício de 2002 e 2003 (fls.687/703).

Consta ainda, no Termo de Verificação (fls.707), a relação dos beneficiários apontados pelo fiscalizado e a informação de que devido a grande quantidade de homônimos e muitos dos nomes não terem sido informados completos, a maioria dos dados dos beneficiários não puderam ser recuperados na base de dados da SRF. No entanto importa transcrever parte deste Termo:

“a) Roberto Lombardi de Barros – recuperamos um contribuinte com esse nome na base de dados da SRF, cadastro com o CPF nº083.885.308-01: mediante esclarecimentos tomados por Termo, o contribuinte confirmou ter efetuado a transação. Será lavrado o Auto de Infração;(...)

i) Jose Roberto Franciscon – há quatro homônimos na base de dados da SRF;(...)

o) Carla Carneiro – Existem duas homônimas na base de dados da SRF;(...)

s) Guilherme Almeida Nogueira – recuperado um contribuinte com esse nome na base de dados da SRF, cadastrado com o CPF nº291.882.548-01: mediante esclarecimentos tomados por Termo, o contribuinte confirmou possuir a conta bancária no exterior, mencionada na ordem de transferência. Será lavrado o Auto de Infração;

t) Marcos Pires Mariotto – recuperado um contribuinte com esse nome na base de dados da SRF, cadastrado com CPF nº134.882.548-01: mediante esclarecimentos tomados a Termo, o contribuinte negou possuir a conta bancária no exterior, mencionada na ordem de transferência;(...)

w) Ancoradouro Representações e Turismo Ltda – recuperado um contribuinte com esse nome na base de dados da SRF, cadastrado com o CNPJ 58.451.394/0001-84, com sede em Capinas/SP;(...)

x) Mario Kohn – existem dois homônimos na base de dados da SRF;(...)”

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com o lançamento, em 04/07/07, o contribuinte apresentou impugnação (fls.743/770), cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte:

5. Cuida em preliminar:

5.1. Da decadência do direito de lançar os valores do ano-calendário de 2001 e dos meses de janeiro a maio de 2.002



5.1.1. Afirmando que sendo o prazo decadencial de cinco anos a contar do fato gerador para o imposto sujeito ao lançamento por homologação, no caso de lançamento com base em presunção de omissão de receitas, fundamentada no artigo 42 da Lei nº. 9.430/96, o fato gerador ocorre em cada mês do ano-calendário em que o rendimento foi recebido e não ao final dele;

5.1.2. Acrescenta que, dada a inaplicabilidade da multa de 150%, não há que se falar em deslocamento da regra de decadência do artigo 150, § 4º para o art. 173, I, por não restar comprovado o evidente intuito de fraude; traz à colação acórdãos do Conselho de Contribuintes (fls. 748/749);

5.1.3. Resume, esclarecendo que, como o impugnante fora notificado em 04/06/2007 e, com base no artigo 42, § 4º da Lei nº. 9.430/96, sendo o fato imponible no mês da omissão de rendimentos, deve ser declarada a decadência relativamente aos depósitos realizados até o mês de maio de 2002, consoante o disposto no inciso V do artigo 156 cc. § 4º do artigo 150, ambos do CTN;

5.1.4. Da nulidade observada no procedimento de fiscalização

5.1.5. Afirmando que na referida ação penal, verifica-se, além dos extratos da conta corrente mantida no exterior, para realização de operações de dólar-cabo, que existem outras evidências comprovando a natureza das operações, ou seja, a intermediação na comercialização de moeda, sem jamais ser proprietário dos valores;

5.1.6. Assim, como a autuação se baseou exclusivamente nos depósitos constantes dos extratos, desconsiderando as demais informações, agiu de forma imprópria; salienta que o impugnante está sendo processado criminalmente por sua atuação como doleiro, restando evidente a transação de valores de terceiros; desta feita a autoridade fiscal desrespeitou o art. 142 do CTN, que impõe a busca da verdade material, realizando todos os atos para verificação da ocorrência do fato gerador; traz à colação acórdãos do Conselho de Contribuintes (fls. 751/752);

5.1.7. Assevera a pretensão de uma absurda inversão do ônus da prova, aliada à impossibilidade de produção de prova negativa pelo impugnante, sendo que o autuante desconsiderou todas as provas, fatos e fundamentos da ação penal a pretexto de uma presunção relativa, não havendo discussão de que as movimentações originaram-se de operações de dólar-cabo; na sequência afirma que fora maculado os artigos 37 e 38 da Lei nº. 9.784/99, uma vez que houve negativa da autuação em analisar fatos e dados registrados na própria Administração Federal (Polícia Federal), à medida em que não fundamentou a recusa da solicitação de informações acerca das providências para identificação dos reais titulares;



5.1.8. Conclui, então, restar evidente a nulidade, pelo não atendimento dos requisitos estabelecidos no artigo 142 do CTN e da Lei nº. 9.784/99;

5.2. Do erro na sujeição passiva

5.2.1. Reiterando a sistemática da intermediação de comercialização de moeda, conclui estar comprovado que não era o titular dos valores e que se não conseguira comprovar a origem dos valores, apesar de ter oferecido ao fisco todos os elementos que dispunha, tal fato deriva da própria operação desenvolvida; salienta que o impugnante simplesmente desconhecia a origem dos recursos de seus clientes, o que não significa desconhecer a natureza da origem dos valores depositados; que se tratando de operação de dólar-cabo é inafastável a premissa de que os recursos não são de quem transaciona a operação (fl. 755);

5.2.2. Contesta, então, a evidência de dois equívocos, o da utilização da presunção do artigo 42 da Lei nº. 9.430/96 e o da identificação do sujeito passivo, do que resulta na inobservância do disposto no § 5º do mesmo artigo 42;

5.3. Do erro na metodologia aplicável e na apuração da base de cálculo

5.3.1. Questiona o lançamento com base no artigo 42 da Lei nº. 9.430/96, à medida que o recebimento de valores oriundos do exterior, no exterior, tem como regra matriz o artigo 8º da Lei nº. 7.713/88;

5.3.2. Salientando ser conhecida a natureza dos valores depositados, uma vez que o contribuinte está se sujeitando a um processo penal por um evento, não pode se admitir a tributação por outro evento, devendo-se obediência aos princípios da legalidade, tipicidade, da ampla defesa e do contraditório;

5.3.3. Acrescenta que a lei nº. 7.713/88 contempla duas materializações, a saber, o auferimento de rendimento e de ganho de capital;

5.3.3.1. Caso não se admita tratar-se de **rendimento**, os valores depositados, pelo desconhecimento das respectivas fontes, resultariam em absurdo, uma vez que está lhe sendo imputada criminalmente a intermediação de dólar-cabo;

5.3.3.2. Como os depósitos tinham como contrapartida a venda de moeda, poderia se recair sob o manto do **ganho de capital**; nessa esteira, a base de cálculo resultaria da aferição da diferença entre a compra e a venda da moeda, refletindo efetivamente a renda do contribuinte;

5.3.3.3. Contesta, ainda, a taxa do dólar utilizada pela autuação na conversão, reportando-se ao TVF, questionando a falta de indicação da razão ou enquadramento legal que



indicasse a utilização de tal taxa, ressaltando que dever-se-ia fundamentar a utilização da taxa no artigo 6º da Lei nº. 9.250/95, independentemente do lançamento se basear no artigo 42 da Lei nº. 9.430/96 ou no artigo 8º da Lei nº. 7.713/88;

5.3.4. Na seqüência da apuração dos erros do lançamento, aponta a inclusão dos valores por ele declarados em suas DIRPF's na consolidação dos cálculos, bem como a descon sideração dos valores retidos em fonte, admitindo apenas os recolhidos por meio de documentos de arrecadação, do que resultou em imposto a pagar maior, não merecendo prosperar o lançamento efetuado

5.3.5. Contesta, também, erro na metodologia de cálculo do imposto, reafirmando que, com a constatação de operações de intermediação de moeda, considera aplicável o contido no artigo 150, II do RIR/99, com a equiparação à pessoa jurídica, devendo-se lançar na pessoa jurídica, na forma do artigo 161, I do RIR/99.

6. Quanto ao mérito, questiona:

6.1. A ofensa ao princípio da capacidade contributiva, ressaltando que o artigo 145, § 1º da CF destina-se ao legislador, mas se o executor da norma não aplica adequadamente os critérios da hipótese de incidência, como na eleição equivocada do sujeito passivo, decorre ofensa a esse princípio, uma vez que a relação da capacidade econômica não se perfaz corretamente, quando se exige tributo de pessoa diversa da que realmente praticou o ato; colaciona textos doutrinários (fls. 763/764), ressaltando que o crédito tributário exigido é muito superior ao patrimônio do impugnante, não podendo prosperar a autuação combatida;

6.2. A inaplicabilidade da multa qualificada, salientando ser fundamento dessa majoração o evidente intuito de fraude, cujo nex o entre a aplicação da multa e a conduta do contribuinte não foi indicado, tampouco comprovado; assim, resta evidente a ofensa ao artigo 50 da Lei nº. 9.784/99 dada a falta de motivação, além da real materialidade do fato típico do efetivo autor do delito, bem como de seu animus, não sendo competência da autoridade fiscal a averiguação de ocorrência de crime. Acrescenta que, na presunção de omissão de receita não se pode aplicar outra presunção de que o contribuinte agira com dolo, sendo que a tipicidade da norma penal não comporta presunção de conduta, padecendo de fundamentos a qualificação da multa;

6.3. Da inaplicabilidade da taxa SELIC, por indevida, dada a sua natureza remuneratória e não indenizatória, ressaltando que tal taxa afrontava o disposto no artigo 192, § 3º, antes vigente, que limitava os juros a 12% ao ano; ressalva, também, que como o art. 161 do CTN dispunha sobre a taxa de juros, qualquer alteração também deveria ser por lei complementar, sendo inadmissível derrogação por lei ordinária; razão pelo que repudia o cálculo com base nessa taxa;

7. Resume seu pedido, requerendo o acolhimento das preliminares e conseqüente nulidade do lançamento, ou no mérito o cancelamento do auto; Requer, ainda, seja oficiada a Polícia Federal de Curitiba, para que sejam trazidos aos autos dados e informações das investigações



decorrentes da ação penal, notadamente os que relacionam aos reais beneficiários dos valores transacionados.

8. *Foi formalizado processo de Representação Fiscal de nº 19515.001285/2007-17, que se encontra a este apenso.”*

DA DECISÃO DA DRF

Após analisar a matéria, os Membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP II, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPO II nº 17-24.359, de 16 de abril de 2008, fls. (794/810), que retificou o lançamento para excluir os valores declarados na DIPF, em decisão assim ementada:

“PRELIMINAR DE NULIDADE POR ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Não comprovado tratar-se de recursos de terceiros, não há que se falar em ilegitimidade passiva, sendo o contribuinte titular da conta em que se observaram créditos financeiros. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Não se tratando de homologação expressa, tampouco tácita, o prazo para constituição do crédito tributário é o estabelecido no artigo 173, inciso I do CTN. Além disso, esse mesmo artigo é o aplicável nos casos de qualificação da multa por sonegação. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

- Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não lograr comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados. Todavia, verificado erro no cálculo do imposto suplementar, é de se retificar parcialmente o lançamento.

TAXA DE CONVERSÃO DE VALORES DEPOSITADOS NO EXTERIOR.

O valor creditado em contas de depósito ou de investimento mantidas em instituição financeira no exterior será convertido, em reais, pela cotação de câmbio fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, em vigor na data do depósito ou do investimento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

No lançamento de ofício a multa a ser aplicada é de 75% conforme estabelece a legislação vigente.

Paulo

Uma vez identificado o intuito doloso de obter benefícios em matéria tributária, cabe a majoração da multa de ofício para o percentual de 150%.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

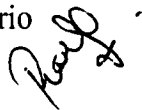
Lançamento Procedente em Parte.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 17/06/08, (fl. 816) e, com ela não se conformando, interpôs, na data de 17/07/08 o Recurso Voluntário de fls. 817/846, utilizando-se dos mesmos fatos e fundamentos legais da peça impugnatória.

Este processo foi distribuído a esta Conselheira, acompanhado de 6 (seis) anexos e um processo de Representação Fiscal para Fins Penais.

É o relatório



Voto

Conselheira RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, Relatora

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Em preliminar o contribuinte argüiu:

a) decadência do direito de lançar os valores do ano-calendário de 2001 e dos meses de janeiro a maio de 2002;

b) relação do lançamento com o Processo Penal em curso e a nulidade do procedimento de fiscalização por desconsiderar os fatos e provas apurados;

c) erro na sujeição passiva;

d) erros na metodologia aplicável e na apuração da base de cálculo;

e) erro na metodologia de cálculo do imposto – Da equiparação à pessoa jurídica

No mérito, toda a linha de defesa está centrada:

a) Ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva

b) Inaplicabilidade da Selic

Antes de me ater a análise do mérito do recurso, faço uma breve análise fática do processo.

Em primeiro lugar, restou demonstrado e admitido pelas autoridades a quo que o contribuinte exerce a atividade de doleiro.

Inclusive está expresso no próprio Termo de Verificação (fls.707), que outros contribuintes confirmaram as transações pela conta DASILVA de titularidade do ora recorrente e que inclusive deveria foi lavrado auto de infração contra eles, pois está ali escrito: “(...)será lavrado o Auto de Infração;(...).”

No mais, em uma breve busca no site do Conselho dos nomes que constam da tabela apresentada na denúncia do Ministério Público, baseada no Laudo Pericial nº791/05, que aponta a realização de inúmeras transferências em benefício da conta DASILVA, determinadas por pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no Brasil (Anexo II), já encontro processo administrativo em tramite nesta corte, em nome do primeiro da lista. Cópia da tela abaixo:

Número do Recurso:
Tipo do Recurso:

166458
VOLUNTÁRIO



Data de Entrada: 18/06/2008
Número do Processo: 19515.000998/2007-55
Nome do Contribuinte: GIANNI FRANCO SAMAJA
Matéria: IRPF

Andamentos:

18/06/2008 - Aguardando Distribuição
03/07/2008 - Distribuído para Câmara: SEXTA CÂMARA
29/07/2008 - Aguardando Sorteio Para Relator, Câmara: SEXTA CÂMARA
10/09/2008 - Sorteado para Relator: Giovanni Christian Nunes Campos
10/09/2008 - Para Relato, Conselheiro: Giovanni Christian Nunes Campos
21/10/2008 - Colocado em Pauta, Data Sessão: 06/11/2008 - 09:00, Tipo Pauta: NORMAL, ORDINÁRIA
06/11/2008 - Decisão/Ementa - Acórdão Nº: 106-17156 - DPU
06/11/2008 - Decisão/Ementa - Acórdão Nº: 106-17156 - DPU
06/11/2008 - Decisão/Ementa - Acórdão Nº: 106-17156 - DPU
11/11/2008 - Aguardando Formalização, Câmara: SEXTA CÂMARA
11/11/2008 - Aguardando Formalização, Câmara: SEXTA CÂMARA
16/12/2008 - Aguardando Assinatura Do Relator, Câmara: SEXTA CÂMARA
19/12/2008 - Aguardando Assinatura Do Presidente, Câmara: SEXTA CÂMARA
05/01/2009 - Aguardando Ciência Do Procurador, Câmara: SEXTA CÂMARA
13/02/2009 - Para Recurso Ou Contra-razões, Procurador: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ou seja, não apenas foi lavrado auto de infração contra os reais beneficiários dos depósitos indicados pelo contribuinte, como também foram autuados contribuintes que constam do Laudo Pericial, como beneficiário dos recursos que transitaram pela conta do contribuinte.

Desta forma fica constatada a dupla tributação, pois o imposto está sendo cobrado do titular da conta por presunção legal prevista no art.42 da Lei nº9430/96 e também dos titulares dos recursos que expressamente reconheceram que os recursos eram seus, bem como de outros contribuintes que após a devida diligência, as autoridades fiscalizadoras identificaram como reais titulares dos recursos.

Assim para efetuar uma correta autuação, a fiscalização deveria ter prosseguido as investigações para chegar aos efetivos titulares dos recursos. Neste sentido inclusive já houve decisão deste Conselho:

“IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS – Para a exigência do tributo é necessário que se comprove de forma segura a ocorrência do fato gerador do mesmo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN. art.3º), não pode ser usado como sanção.”

Assim estamos diante de forma anômala de autuação que não pode prosperar. Inclusive a própria Lei nº9430/96 determina:

“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.

(...)

§ 5º. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando



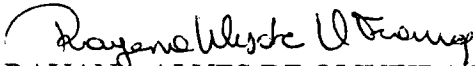
*interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.”
(destaque posto)*

Destarte, o lançamento em questão está desrespeitando o artigo 142 do Código Tributário Nacional, pois, não há a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, inclusive porque outros contribuintes já foram autuados como titulares dos recursos tributados neste processo.

Pelo acima exposto, acolho de pronto a preliminar de erro na sujeição passiva e assim deixo de apreciar as demais preliminares e o mérito.

Do exposto, voto em DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.000866/2007-23
Recurso nº: 174.359

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 2201-00.375.

Brasília/DF, 27 OUT 2009

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Presidente em exercício

Ciente, com a observação abaixo:

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

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional