



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.001403/2002-74
Recurso nº. : 140.505
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 a 2000
Recorrente : RALPH MICHAAN CHALAM
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 2004

RESOLUÇÃO Nº. : 106-01.269

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RALPH MICHAAN CHALAM.

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Fez sustentação oral pelo recorrente o Sr. Victor Borges Polizelli, OAB/SP nº 194.777.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.001403/2002-74
Resolução nº : 106-01.269

Recurso nº : 140.505
Recorrente : RALPH MICHAAN CHALAM

RELATÓRIO

Ralph Michaan Chalam, qualificado nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes objetivando reformar o Acórdão DRJ/SPOII nº 3.333, de 28 de maio de 2003 (fls. 477/503) pelo qual os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (II) - SP, por unanimidade de votos, decidiram julgar procedente em parte o lançamento objeto do Auto de Infração (fls. 398/406) correspondente ao crédito tributário de R\$ 4.121.228,19, relativo a Imposto de Renda, inclusive juros de mora e multa de ofício agravada (112,50%), em face da Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, relativos aos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999.

Conforme relatório e voto que integram o referido Acórdão o contribuinte não comprovou nos termos legais a origem dos recursos depositados em instituições bancárias e dificultou o andamento dos trabalhos fiscais, ensejando a lavratura de Termo de Embaraço à fiscalização e o agravamento da multa de ofício.

Foram afastadas as alegações de irregularidades no cumprimento de normas relativas ao Mandado de Procedimento Fiscal, violação do sigilo bancário, irretroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001, inexistência de omissão de rendimentos e impossibilidade de tributação por ficção, multa agravada. Quanto à verdade material foram acatadas provas apresentadas o que resultou a redução do imposto de R\$ 1.297,61, R\$ 830,75 e R\$ 1.342,49, respectivamente nos exercícios de 1998, 1999 e 2000.

A síntese do julgado de Primeira Instância está representada na ementa a seguir transcrita, *ipsis litteris*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.001403/2002-74
Resolução nº : 106-01.269

PRELIMINAR DE NULIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas na legislação. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo, não tornando nulo o auto de infração pelas razões aventadas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO LEGAL – ÔNUS DA PROVA

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao interessado. 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.

SIGILO BANCÁRIO.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (Art.144, § 1º do CTN).

MULTA AGRAVADA

É cabível a aplicação da multa agravada (112,5%) quando restar comprovado que o interessado deixou de atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.

No Recurso Voluntário, o recorrente, acerca Dos Fatos, resume as razões impugnadas para em seguida asseverar que a parcela do crédito subsistente no julgamento de primeira instância não reúne condições para se sustentar, elencando os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.001403/2002-74
Resolução nº : 106-01.269

motivos em tópicos a seguir relatados no que respeita ao interesse do contraditório instalado.

Preliminar de Nulidade

Transcrita a ementa sobre a abrangência do Mandado de Procedimento Fiscal, o recorrente defende que o seu descumprimento seria sim objeto de nulidade do lançamento estando equivocado aquele que pensa serem taxativas as hipóteses de nulidade previstas nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235 (PAF), de 1972, lembrando situações de Auto de Infração contra coisa julgada.

Raciocina que se desrespeito as normas do procedimento fiscal não ensejar a nulidade do Auto de Infração não servem para nada. Em interpretação ao § 1º do art. 59 do PAF, transcrito, a lavratura do auto de infração seria nulo por lavrado posterior e diretamente dependente dos Mandados de Procedimento Fiscal, de Diligência etc.

Especificamente sobre a importância e o valor jurídico do MPF, o recorrente destaca ser ele parte integrante das garantias individuais dos contribuintes na medida em que cria instrumentos de cheque da atividade fiscalizatória. Seu desrespeito constitui "violação aos direitos do contribuinte cuja sanção só pode ser a nulidade dos atos deles decorrentes".

O prejuízo do lançamento atual, cujo MPF teria sido emitido em 19.04.2001, decorreria de ter sido efetuado pelo mesmo AFRF responsável em MPF-C, anterior, extinto por decurso de prazo, em 17 de abril de 2001. Este fato descumpria o art. 16, § único da Portaria SRF nº 1.265/99, tomando nulo o lançamento por incompetente o AFRF nos termos do art. 59 do PAF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.001403/2002-74
Resolução nº : 106-01.269

A falta de entrega das prorrogações do MPF também seriam irregularidade a macular o lançamento por afronta aos art. 4º e 13 da Portaria SRF nº 3.007, de 2001.

DAS DEMAIS RAZÕES.

Quebra do sigilo bancário e retroatividade da Lei Complementar 105/2001

Destacada da ementa do julgado que inexistente quebra de sigilo, mas a transferência de informações bancárias aos agentes do fisco, o recorrente discorre sobre as garantias constitucionais pelo que verdadeira cláusula pétrea, art. 60, § 4º da Carta. Para justificar a impropriedade ao acesso às informações bancárias, são, ainda, indicadas as disposições dos art. 197 e 198 do CTN e julgados judiciais, que se relatará em sessão.

Transcrita a ementa do Acórdão a quo - *Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (Art.144, § 1º do CTN)* – o recorrente considera violado ao princípio da irretroatividade trazendo à tona o disposto no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, quanto ao direito adquirido e ato jurídico perfeito, o que estaria em conformidade com o que dispõe o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Assim, a Lei Complementar nº 105, de 2001, que dá suporte à edição da Lei nº 10.174, de 2001, dando nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311, de 24.10.1996, não poderia ser aplicada pela fiscalização para ter acesso a informações bancárias relativas aos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999. A interpretação ancorada no § 1º do Art. 144 do CTN, também não se justificaria em face da limitação

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.001403/2002-74
Resolução nº : 106-01.269

definida no § 2º do mesmo dispositivo, como ensinaria a doutrina de Aliomar Baleeiro e Américo Masset Lacombe, transcrita.

Conclui, o recorrente, não se sustentar a legalidade da quebra do sigilo bancário perpetrada no bojo deste processo administrativo por afrontar o princípio constitucional da irretroatividade das normas ao utilizar informações da CPMF.

Inexistência de omissão de rendimentos

Sobre a omissão de rendimentos propriamente dita, o recorrente considera confortável e simplista a decisão de primeira instância mantendo a autuação por não ter o contribuinte logrado comprovar a origem de "TODOS" os depósitos recebidos, questionando que a presunção legal admitida não pode ser aplicada perdendo-se de vista a busca da verdade material.

Impossibilidade de tributação por ficção

Sob este tópico, o recorrente reitera já ter discutido na impugnação a impossibilidade de lançamento do IRRF com base exclusivamente em extratos bancários posto que os aportes financeiros não representam a hipótese de incidência. A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 "revela-se totalmente inconstitucional". Haveria desrespeito ao princípio da legalidade estrita previsto no artigo 150, inciso I da Carta. São transcritos Acórdãos CSRF/01-02.650, de 16.03.1999, 01-02.741, de 13.09.1999, e 01-02.931, de 08.05.2000, relativos a lançamentos com base em depósitos bancários que não prosperaram, além da Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, seguindo-se que o lançamento deve ser considerado nulo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.001403/2002-74
Resolução nº : 106-01.269

Busca da verdade material

Feitas considerações de falta de empenho da fiscalização na busca da verdade material, o recurso indica "a título de exemplo" os documentos de fls. 382, 384, 385 e 386 relativos a depósitos bancários indevidamente classificados sob o título omissão de receitas. Outros exemplos teriam sido apresentados na impugnação que comprovam a origem dos depósitos não aceitos pela fiscalização e que complementa conforme tabela vista à fl. 524, relativa ao ano de 1999.

Notas de corretagens da empresa Vértice Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários não teriam sido aceitas em afronta ao princípio da ampla defesa. Diz que para encerrar a questão elaborou planilhas que justificam a origem de R\$1.948.209,06.

Redução da multa

A multa aplicada no percentual de 112,50% é questionada porque não teria se configurado a hipótese prevista no § 2º do art. 44 da Lei 9.430, de 1996, posto que as intimações teriam sido todas atendidas no prazo, salvo a última, e que resultou a lavratura do Termo de Embaraço, em razão de hospitalização do procurador do recorrente.

No Pedido, o recorrente pugna pela improcedência do lançamento, bem como da decisão *a quo*. Em anexo ao Recurso os documentos de fls. 530/591.

A comprovação de garantia recursal é comprovada por arrolamento às fls. 594 a 611.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.001403/2002-74
Resolução nº : 106-01.269

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Voluntário apresentado junto ao órgão preparador em 08.07.2003, deve ser conhecido por atender as disposições do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, verificando-se que a ciência do Acórdão recorrido teve lugar em 09.06.2003 (fl. 508).

O recorrente, com vistas a demonstrar a verdade material, elabora Demonstrativo de fls. 542/558, a partir de documentos constantes dos autos, apresentados na fase investigatória e outros juntados nesta Segunda Instância, relacionados a seguir, cujos valores seriam suficientes para justificar a origem dos depósitos bancários objeto do lançamento:

a) Notas de Corretagens nº 1683, de 20.01.1999, e 2294, de 18.01.1999, da Cia Real Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, nos valores de R\$305.415,36 e R\$95.134,60, respectivamente (fl. 530/531);

b) Notas de Corretagens de Compra e Venda nº 230.721, de 03.03.99, e 002850, de 30.08.1999, da NOVINVEST S. A, nos valores de R\$59.554,33 e R\$9.224,47 (fl. 534); e

c) Recibo de Reembolso Médico / Comprovante de Depósito em Poupança Corrente, nos valores de R\$150,00, R\$630,00, R\$150,00, R\$300,00, R\$200,00 e R\$460,00 (fl. 535/536, 538/541).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.001403/2002-74
Resolução nº : 106-01.269

Isto posto é pertinente que a autoridade responsável pelo lançamento tome conhecimentos de tais documentos, inclusive ampliando as investigações externas, se for o caso, expedindo-se termo próprio, pelo que voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 2004.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Ribamar Barros Renha', written over the printed name.

JOSÉ RIBAMAR BARROS RENHA