



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

Processo nº 19515.001572/2002-12
Recurso nº 156.026
Resolução nº 2102-0.011 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 21 de agosto de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente JAIME MICHAAN CHALAM
Recorrida 3ª TURMA da DRJ-SÃO PAULO/ SP II

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente

ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI

Relatora

Editado em: 05 FEV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Rubens Maurício Carvalho. Fez sustentação oral a Dra. Juliana Nunes dos Santos, OAB-SP nº 235.023.

Relatório

Em face do contribuinte acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 77/80, para exigência de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo ao ano-

calendário 1997, em razão da apuração de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica (juros recebidos em razão de empréstimo), omissão de rendimentos em razão de variação patrimonial a descoberto, e ainda em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários cuja origem deixou de ser comprovada.

O contribuinte teve ciência do lançamento em 27.11.2002, ocasião em que apresentou a impugnação de fls. 90/129, através da qual alegou, em síntese, que:

- em preliminar, que o MPF que culminou com a lavratura do Auto de Infração contém vício insanável de nulidade formal, o que impede a convalidação dos atos praticados por seu intermédio e implicaria na anulação do Auto de Infração. Alega que o próprio ato que promoveu o início da fiscalização, qual seja, o termo de Ciência de Início do Mandado de Procedimento Fiscal utilizou-se indevida e precipitadamente da citação por edital, prevista no art. 23, inc. III, do Decreto nº 70.235/1972, para casos excepcionais, já que os demais meios de intimação não foram esgotados antes de sua utilização (do edital);

- ainda em preliminar relativa aos equívocos contidos nos MPF, alega que o de nº 0819000 2002 01692 2 é nulo em razão da indicação de um Auditor Fiscal que foi a mesma pessoa responsável pela execução do MPF – Fiscalização de nº 08134000 2001 012898 4, extinto por decurso de prazo. Quanto a este, afirma que as normas que disciplinam a forma dos atos de fiscalização configuram preceitos obrigatórios dirigidos às autoridades responsáveis pela autuação fiscal, de forma que, caso não observadas, acarretam a nulidade formal dos atos produzidos à revelia de tais regras;

- seria indevida a quebra do seu sigilo bancário efetuado isoladamente, sem a devida autorização do Poder Judiciário, ainda que realizado sob a égide da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001. A quebra do sigilo, conforme efetuada, viola frontalmente as garantias individuais contidas na Constituição Federal (artigo 5º, incisos X e XII);

- seria indevida a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001, pois as normas legais somente passam a produzir efeitos a partir do momento em que entram em vigor. Nas hipóteses em que a retroatividade é permitida, devem ser respeitadas as garantias previstas na Constituição Federal, inc. XXXVI do artigo 5º, o qual determina que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Da mesma forma, o direito adquirido seria protegido pelo artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, sendo certo que a lei nova não pode retroagir para modificar situações já estabelecidas na vigência da norma anterior;

- em conclusão quanto à irretroatividade da aplicação da Lei Complementar nº 105/2001, alega que a autoridade fiscal não poderia ter-se apoderado de informações privativas fornecidas pela Vértice Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, sob pena de violação das normas constitucionais;

- a fiscalização deve se pautar pela busca da verdade material, e por isso deveria ter checado os documentos fornecidos pela própria Vértice DTVM, constantes dos autos e que dizem respeito exatamente à alegada omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, utilizados indevidamente para fins de lançamento;

- com relação à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, alegou que o lançamento tomou por base um método incoerente de imputação de juros (1% sobre o valor do empréstimo incidente no mês da concessão do empréstimo) supostamente recebidos da empresa Arcobrás, em situação na qual restou comprovado não ter ocorrido o recebimento efetivo de valores e, portanto, não houve disponibilidade econômica ou jurídica de renda;



- no que toca ao acréscimo patrimonial a descoberto, alegou que este jamais existiu, e, em sua defesa, trouxe aos autos documentação (fls. 121 a 129) que comprovaria o efetivo recebimento de rendimentos oriundos de operações de vendas de ações;

- quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, alegou que não havia nenhum registro de depósito realizado em instituição financeira que pudesse servir de alicerce para a imputação de omissão de rendimentos com base no artigo 42 da lei nº 9.430/1996; e

- ainda quanto aos depósitos, alegou que não haveria prova de que os valores de R\$ 194.000,00 e R\$ 402.366,17 tenham sido depositados em alguma instituição financeira, além de restar claro que a origem de tais valores são exatamente os depósitos na conta de que foram resgatados. Da mesma forma, resgates de aplicações financeiras não poderiam ser considerados como origem a justificar o lançamento, pois não configuram a percepção de renda ou proventos de qualquer natureza para fins de incidência do imposto de renda.

Na análise da impugnação apresentada, os membros da 3ª Turma da DRJ em São Paulo deram parcial provimento à mesma, tendo decidido pela improcedência do item 003 do lançamento (relativo aos depósitos bancários), mantendo, contudo, os demais itens da autuação.

A parcela relativa aos depósitos bancários foi excluída do lançamento pelos seguintes motivos:

(...)

85.No caso em tela, observa-se que não há nos autos nenhuma indicação segura de que os valores de R\$ 194.000,00 e R\$ 402.366,17 foram depositados em instituições financeiras. Vê-se que não há nenhum registro de depósito realizado ou de aplicação realizada junto a instituições financeiras nas datas indicadas no auto. Ao contrário, os valores em questão foram oriundos de resgate de aplicações financeiras.

86.Não resta dúvida, portanto, que a autuação com base na omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancários não comprovados não pode prosperar, visto que o resgate de valores aplicados em fundo de investimento não se enquadra na imputação de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, além do que não caracteriza necessariamente aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos.

87. Ademais, cabe observar que a origem do crédito efetuado na conta por conta dos valores resgatados é a própria aplicação financeira realizada. Como a aplicação financeira está sendo considerada na planilha de levantamento do acréscimo patrimonial a descoberto de fl. 74 (Resgates/Vértice Ltda.= origem de recursos, Aplicações/Vértice Ltda.= aplicação de recursos), cuja finalidade é detectar a existência de omissão de rendimentos tributáveis, não há porque considerá-la em duplicidade.

(...)



Com relação à preliminar acerca da indevida intimação por edital, entenderam que não havia que se falar em nulidade, tendo em vista que as autoridades fiscais procederam à intimação por carta, porém a mesma foi devolvida, ao argumento de que o porteiro não estaria autorizado a recebê-la. Entenderam que assim foi devidamente cumprido o disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Já em relação à nulidade alegadamente contida no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), foi ela rechaçada ao argumento de que eventual equívoco nos referidos mandados não implicaria em nulidade do lançamento, por não se tratar de hipótese prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Da mesma forma em relação à segunda nulidade, a mesma foi rechaçada ao argumento de que a Portaria SRF nº 1.265, de 1999 não teria sido violada.

Foi afastada a alegação de irregular quebra do sigilo bancário.

Com relação à aplicação da Lei Complementar nº 105/01, entenderam os julgadores que por se tratar de norma procedimental, seria lícita a sua utilização retroativa.

Inconformado com a manutenção – ainda que parcial do lançamento, o contribuinte interpõe o Recurso Voluntário de fls. 165/193, no qual, em síntese, reitera os termos de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei, por isso dele conheço.

Trata-se de lançamento para exigência de IRPF em razão da omissão de rendimentos: a) recebidos de pessoa jurídica; b) decorrentes de acréscimo patrimonial a descoberto; e c) decorrentes da existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

A parcela relativa ao item 'c' foi excluída pela decisão recorrida, de forma que somente deverão ser discutidas em sede de análise deste Recurso Voluntário as infrações relativas à omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, bem como aquelas relativas à apuração da variação patrimonial a descoberto.

Outrossim, antes de analisar o item 'b' (omissão decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto), é preciso salientar que o Recorrente trouxe, em sede de impugnação, documentos que comprovariam receitas decorrentes de operações de renda variável supostamente suficientes a refutar o acréscimo patrimonial apurado.

Por outro lado, da DIRPF apresentada pelo Recorrente em relação ao Exercício 1998 (AC 1997 – fls. 57/61) consta somente o recebimento de R\$ 2.442,22 a título de ganhos líquidos em renda variável no mês de novembro de 1997.

Em sua defesa – diversamente do que consta de sua DIRPF, o Recorrente afirma as operações por ele efetuadas no mercado de renda variável teriam lhe rendido R\$ 1.227.371,52 naquele ano. Pretende, assim, que os valores constantes das referidas notas de



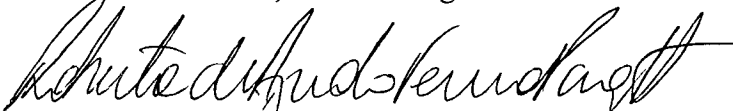
corretagem sejam considerados como origem na apuração do fluxo do acréscimo patrimonial no ano de 1997.

No entanto, considerando que a negociação de tais ações não foi devidamente declarada por ele no momento correto (DIRPF 1998) e tampouco foi informada à fiscalização no momento devido – de forma que pudesse ser considerada na apuração da variação patrimonial, não há como simplesmente acolher tais valores como origem, sem que se saiba quando as ações foram adquiridas e também sem que se tenha notícia de eventuais ganhos líquidos decorrentes das mesmas operações.

Diante de todo o exposto, proponho a CONVERSÃO deste julgamento em DILIGÊNCIA para que:

- a) seja intimado o contribuinte para preencher novo demonstrativo de renda variável relativamente ao ano-calendário 1997 – agora incluindo nele todas as operações relativas às notas de corretagem colacionadas aos presentes autos, apresentando ainda toda a documentação que suporte as informações dele constantes;
- b) com a apresentação desta documentação pelo contribuinte, a autoridade fiscal deve ser instada a se manifestar, emitindo relatório circunstanciando acerca de tais informações; e
- c) seja, por fim, o contribuinte novamente intimado a se manifestar acerca das conclusões tomadas pela autoridade fiscal.

Sala das Sessões-DF, em 21 de Agosto de 2009.



ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI