MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	: 19515.001865/2002-91
Recurso nº	: 143.537
Matéria	: IRPF – Exs.: 1997 a 2000
Recorrentes	: 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II e ISAAC MICHAAN
Interessados	: ISAAC MICHAAN e 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO /SP II
Sessão de	: 07 de novembro de 2007

R E S O L U Ç Ã O Nº 102-02.405

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naury Fragoso Tanaka, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Silvana Mancini Karam e Leila Maria Scherrer Leitão. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente).

RELATÓRIO

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/BSB nº 6.506 (fls. 1.063/1.109), de 06/04/2004, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o Auto de Infração.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pela contribuinte foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 26/12/2002, o Auto de Infração de fls. 773/778 (vol. IV), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 1996, 1997, 1998 e 1999, por meio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R$20.148.969,42, correspondente ao imposto (R$7.305.952,08), multa proporcional (R$8.219.196,01) e juros de mora (R$4.623.821,33, calculados até 29/11/2002).

2.Conforme Termo de Verificação (fls. 718/762, vol. IV) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 774/778 – vol. IV), o procedimento teve origem na apuração das seguintes infrações.

2.1 **Acréscimo Patrimonial a Descoberto**

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/01/1996	R$ 27.854,18	112,50
29/02/1996	R$ 31.604,18	112,50
31/03/1996	R$ 31.877,88	112,50
30/04/1996	R$ 404,18	112,50
31/07/1996	R$ 3.386,59	112,50
30/11/1996	R$ 65.892,13	112,50
31/12/1996	R$ 1.250.654,52	112,50

Enquadramento Legal: arts. 1º, 2º, 3º, e §§, da Lei nº 7.713/1988; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134/1990; arts. 1º, 3º e 11, da Lei nº 9.250/1995.

2.2 **Omissão de Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável**

Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável obtidos em operações na Bolsa de Valores de São Paulo.

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/03/1997	R$ 79.580,00	112,50
31/07/1997	R$ 70.956,00	112,50
31/08/1997	R$ 201.600,00	112,50
30/09/1997	R$ 98.800,00	112,50
31/10/1997	R$ 20.423,40	112,50
30/11/1997	R$ 71.400,00	112,50
31/12/1997	R$ 635.361,16	112,50
30/04/1998	R$ 217.600,00	112,50
30/06/1998	R$ 519.323,82	112,50
31/07/1998	R$ 957.471,88	112,50
31/08/1998	R$ 756.370,63	112,50
30/09/1998	R$ 105.285,01	112,50
31/10/1998	R$ 217.780,00	112,50
30/11/1998	R$ 1.087.068,96	112,50
31/12/1998	R$ 591.811,72	112,50
31/01/1999	R$ 225.604,28	112,50
31/03/1999	R$ 237.688,20	112,50
30/04/1999	R$ 277.428,33	112,50
31/05/1999	R$ 1.653.242,41	112,50
31/07/1999	R$ 196.230,68	112,50
31/10/1999	R$ 30.218,03	112,50
31/12/1999	R$ 348.147,13	112,50

Enquadramento Legal: Lei nº 7.799/1989, §§ dos arts. 55 e art. 56; art. 2º da Lei nº 8.850/1994; art. 72 da Lei nº 8.981/1995; art. 71 da Lei nº 9.430/1996; arts. 743, 761, 764, 765, 766 e 770 do RIR/1999.

2.3 **Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários não Comprovados**

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o

contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/01/1997	R$ 151.010,81	112,50
28/02/1997	R$ 24.253,32	112,50
31/03/1997	R$ 224.988,40	112,50
30/04/1997	R$ 507.273,63	112,50
31/05/1997	R$ 355.967,47	112,50
30/06/1997	R$ 536.525,91	112,50
31/07/1997	R$ 242.562,57	112,50
31/08/1997	R$ 275.419,05	112,50
30/09/1997	R$ 101.715,31	112,50
31/10/1997	R$ 37.797,54	112,50
30/11/1997	R$ 2.970.533,12	112,50
31/12/1997	R$ 395.871,24	112,50
31/01/1998	R$ 147.420,51	112,50
28/02/1998	R$ 75.398,67	112,50
31/03/1998	R$ 272.335,97	112,50
30/04/1998	R$ 484.589,73	112,50
31/05/1998	R$ 373.031,30	112,50
30/06/1998	R$ 670.767,38	112,50
31/07/1998	R$ 2.057.009,97	112,50
31/08/1998	R$ 1.377.754,69	112,50
30/09/1998	R$ 486.990,83	112,50
31/10/1998	R$ 210.937,80	112,50
30/11/1998	R$ 552.439,09	112,50
31/12/1998	R$ 188.761,97	112,50
31/01/1999	R$ 100.405,00	112,50
28/02/1999	R$ 408.014,46	112,50
31/03/1999	R$ 298.537,94	112,50
30/04/1999	R$ 1.019.389,30	112,50
31/05/1999	R$ 2.097.291,32	112,50
30/06/1999	R$ 1.266.161,44	112,50

31/07/1999	R$ 611.276,93	112,50
31/08/1999	R$ 849.978,60	112,50
30/09/1999	R$ 660.337,51	112,50
31/10/1999	R$ 1.796.548,84	112,50
30/11/1999	R$ 371.026,33	112,50
31/12/1999	R$ 544.739,79	112,50

Enquadramento Legal: arts. 3º e 11, da Lei nº 9.250/1995; art. 42 da Lei nº 9.430/1996; art. 4º da Lei nº 9.481/1997; art. 21 da Lei nº 9.532/1997; art. 849 do RIR/1999.

3.Cientificado do lançamento em foco, em 27/12/2002 (AR de fl. 781), o interessado apresentou, em 28/01/2003, a impugnação de fls. 788/824 (vol. IV), acompanhada da documentação de fls. 825/949 (vol. IV) e 952/1016 (vol. V), aduzindo o que se segue.

I - DOS FATOS

3.1 O Auto de Infração lavrado em decorrência do Mandado de Procedimento Fiscal de nº 0819000 2002 01698 1, de 25/01/2002, tem origem remota em um prolongado procedimento de fiscalização levado a efeito contra o impugnante e que foi marcado pela produção desordenada e abusiva de diversos "Mandados de Procedimento Fiscal".

3.2 O Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização de nº 0813400 2001 01310 6 emitido em 22/06/2001, fixando o prazo regulamentar de conclusão para o dia 20/10/2001 (120 dias) e indicando o AFRF responsável pela execução do Mandado e seu supervisor, limitou-se a mencionar que se tratava de fiscalização relativa aos períodos de apuração de 1996 a 1999, sem informar sobre as verificações que seriam procedidas para a constatação das bases de cálculo do tributo em questão, em flagrante desrespeito ao art. 7º, § 1º, da Portaria nº 1.265/1999.

3.3 Em 18/10/2001, 14/11/2001 e 22/11/2001 foram emitidos, respectivamente, os Mandados de Procedimento Fiscal-Complementar de nºs 0813400 2001 01310 6-1, -2 e -3, em que a autoridade fiscalizadora não observou a regra dos arts. 4º da Portaria SRF 1.265/1999 e 23 do Decreto 70.235/1972, que exigem seja dada ciência ao contribuinte dos Mandados de Procedimento Fiscal emitidos no curso da fiscalização.

3.4 O contribuinte somente foi cientificado da emissão desses três Mandados de Procedimento Fiscal Complementares através do Termo de Início de Fiscalização emitido em 03/12/2001, enviado por via postal em 10/12/2001.

3.5 Não se pode admitir a validade das prorrogações "internas", sem o conhecimento do sujeito passivo acerca do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal, uma vez que, para o contribuinte, o procedimento de fiscalização havia sido encerrado por decurso do prazo em 20/10/2001.

3.6 A legislação vigente à época da emissão dos referidos MPF-C (art. 4º da Portaria SRF nº 1.265/1999) exigia a ciência do contribuinte por via pessoal, postal ou edital, o que só veio a ocorrer após o prazo estipulado para a conclusão do referido MPF.

3.7 Portanto, o Termo de Início de Fiscalização produzido em 03/12/2001 é nulo de pleno direito e não produz nenhum efeito, eis que emitido em data posterior ao prazo fixado para o encerramento dos trabalhos fiscais.

3.8 O contribuinte foi cientificado dos Mandados de Procedimento Fiscal-Complementares de nºs 0813400 2001 01310 6-4 e –5 (docs. 09 e 10A), emitidos em 14/12/2001 e 27/12/2001, com prazo de execução estipulado, respectivamente, para 13/01/2002 e 26/01/2002, por meio de um único Termo de Continuação e Ciência de MPF Complementar (doc. 10B), de 15/01/2002, em data posterior àquele fixado para o encerramento dos trabalhos fiscais, restando claro o desrespeito aos direitos do contribuinte, e conseqüentemente, nulo o referido ato.

3.9 Em 25/01/2002 foi emitido um novo Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização (doc. 11A), cuja ciência ao contribuinte foi dada através do Termo de Intimação (doc. 11B), datado de 20/02/2002.

3.10 É manifesta a nulidade deste MPF, uma vez que a sua prorrogação deu-se por intermédio de registro eletrônico (art. 13, § 1º, da Portaria SRF 3.007/2001), sem que tivesse sido fornecido o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo (art. 13, § 2º, da Portaria SRF 3.007/2001), representado pelo Termo de Embaraço à Fiscalização (doc. 12), datado de 01/04/2002.

3.11 Em 13/06/2002, foi emitido o Termo de Continuação e Constatação (doc. 15), através do qual foi notificado da continuidade da fiscalização, sem que lhe fosse fornecido o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação.

3.12 Enfim, o Auto de Infração encontra-se maculado por diversos vícios de nulidade formal, inadmissíveis frente às normas que regem as atividades de fiscalização.

II - DO DIREITO

A - Da Decadência

3.13 O Imposto de Renda, principalmente o devido pelas pessoas físicas, passou a ser tributo sujeito ao lançamento por homologação, uma vez que foi atribuída ao sujeito passivo a obrigatoriedade de preenchimento da declaração de ajuste anual, em que ele próprio apura o montante devido e efetua o seu pagamento, sem que haja qualquer interferência das autoridades administrativas. Nessa sistemática, à Administração cabe tão-somente homologar os cálculos e o pagamento efetuados pelo contribuinte.

3.14 Nem se alegue que o IRPF é tributo sujeito ao lançamento por declaração, pelo fato dos contribuintes estarem obrigados ao preenchimento da declaração de ajuste anual.

3.15 Como é notório, tal declaração não tem o condão de informar dados à administração tributária, para que ela, através de uma autoridade administrativa competente, efetue o lançamento do tributo devido e notifique o sujeito passivo para o seu pagamento.

3.16 Tal declaração constitui apenas uma obrigação acessória de informar ao fisco a apuração feita pelo próprio contribuinte, para que o fisco homologue ou não.

3.17 Tanto isto é verdade que, nos casos de descumprimento ou de cumprimento dessa obrigação com atraso, a legislação vigente (art. 88 da Lei nº 8.981/1995) prevê a imposição de multa ao contribuinte.

3.18 Nem se diga que o IRPF é tributo sujeito ao lançamento por homologação apenas nos casos em que é apurado imposto a pagar, sob o fundamento de que quando não houvesse nenhum valor a recolher, não haveria nada a homologar e, portanto, estaria diante de lançamento por declaração.

3.19 O que define se o lançamento é por declaração ou homologação é a legislação do tributo e não a circunstância de ter ou não havido pagamento.

3.20 No *caput* do art. 150 do CTN, o legislador não condicionou a modalidade de lançamento do tributo ao seu pagamento. Pelo contrário, deixou claro que um tributo estará sujeito ao lançamento por homologação quando a lei atribuir ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento. Assim, quando prevista tal obrigação, o tributo estará sujeito ao lançamento por homologação, havendo ou não valor a ser pago a título daquele tributo.

3.21 Não se pode confundir a "obrigação de pagar" com o "ato do pagamento" em si. Ainda que o sujeito passivo não antecipe o pagamento, continua legalmente obrigado a fazê-lo; tanto assim que se submete à incidência de multa e de juros a contar da data em que esse pagamento deveria ter sido realizado.

3.22 Sustentar que só haveria lançamento por homologação nos casos em que houvesse pagamento do tributo representaria manifesto desrespeito à lei. É posicionamento do Conselho de Contribuintes de que "*a ausência de recolhimento do imposto não altera a natureza do lançamento, vez que o contribuinte continua sujeito aos encargos decorrentes da obrigação inadimplida ...*"

3.23 Para contagem do prazo decadencial, sendo o IRPF um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para seu lançamento é de cinco anos a partir da data de ocorrência do seu fato gerador (§ 4º do art. 151 do CTN). Nesse sentido tem se firmado o Conselho de Contribuintes acerca da matéria.

3.24 Ademais, como o imposto de renda tem periodicidade anual (exceto com relação às incidências na fonte), seu fato gerador se dá no dia 31 de dezembro de cada ano, quando será apurado pelo contribuinte o seu resultado.

3.25 Sendo assim, o prazo decadencial de cinco anos para fins do imposto de renda inicia-se em 31 de dezembro, conforme Acórdão 104-18.668 do 1º Conselho de Contribuintes.

3.26 Restando comprovado (i) que o IRPF é tributo sujeito ao lançamento por homologação; (ii) que o seu prazo de decadência é de cinco anos contados do fato gerador e (iii) que o seu fato gerador se dá no dia 31 de dezembro de cada ano, nota-se que uma parcela do crédito tributário exigido no Auto de Infração cientificado ao contribuinte em 27/12/2002, relativamente ao ano-calendário de 1996, já foi alcançada pela decadência em 31/12/2001.

B - Da Preliminar de Nulidade

3.27 Destaca a necessidade de serem atendidos os critérios indicados no art. 2º, parágrafo único, incisos I e VIII da Lei nº 9.784/1999, que estabelecem a obediência aos critérios de "atuação conforme a lei e o Direito e observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados".

3.28 Repete que o Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização emitido em 22/06/2001 de nº 0813400 2001 01310 6 é manifestamente nulo, uma vez que não foi cumprida uma das formalidades exigidas no art. 7º, § 1º, da Portaria SRF 1.265/1999.

3.29 Que nos Mandados de Procedimento Fiscal-Complementares de nºs 0813400 2001 01310 6-1, -2, -3, -4 e –5, emitidos, respectivamente, em 18/10/2001, 14/11/2001, 22/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002, a autoridade fiscalizadora não observou a regra dos arts. 4º da Portaria SRF nº 1.265/1999 e 23 do Decreto nº 70.235/1972, que exigem seja dada ciência ao contribuinte dos MPF emitidos no curso da fiscalização.

3.30 Que o Termo de Início de Fiscalização datado de 03/12/2001 e o Termo De Continuação e Ciência de MPF, de 15/01/2002, que objetivaram cientificar o contribuinte da expedição dos aludidos MPF-C são nulos de pleno direito, não produzindo nenhum efeito, sob pena de esvaziamento da norma contida no art. 4º da Portaria SRF 1.265/1999.

3.31 Que é igualmente nulo o Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização de nº 0819000 2002 01698 1, em razão da fiscalização ter agido em desacordo com os preceitos preconizados pela Portaria SRF 3.007/2001, quando ao emitir o Termo de Embaraço à Fsicalização em 01/04/2002, não forneceu ao contribuinte o competente Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, reproduzindo as prorrogações registradas eletronicamente.

3.32 Em razão da prática de atos com manifesto abuso de poder e em contrariedade evidente com as normas que regem o processo administrativo e as atividades de fiscalização, o Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização de nº 0819000 2002 01698 1, bem como o Auto de Infração daí decorrente, padecem de insanável nulidade e devem ser declarados insubsistentes.

C – Das Demais Razões

Impossibilidade da Violação do Sigilo Bancário e das Demais Instituições Financeiras

3.33 O ato administrativo de "quebra" do sigilo de contribuinte sob fiscalização efetuado sem a devida autorização do Poder Judiciário, ainda que realizado sob a égide da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, não é admissível por atentar frontalmente contra as garantias individuais esculpidas na Constituição Federal.

3.34 O permissivo legal que concedeu à autoridade administrativa a faculdade de interpor seu próprio juízo de valor sobre a necessidade de violação do sigilo de informações de instituições financeiras não se coaduna com o texto constitucional e nem com o entendimento sedimentado pelo STF, de que a única autoridade permitida a afastar a garantia individual ao sigilo bancário é o Poder Judiciário.

3.35 Nesse sentido, traz à colação decisão do STF no julgamento do Recurso Extraordinário Criminal nº 215301/CE, bem como do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 37566/RS.

3.36 A maior parte da doutrina, também, milita de forma contrária à possibilidade de violação do sigilo bancário e das demais instituições financeiras pela autoridade fiscal.

3.37 O Auto de Infração deve ser considerado nulo, eis que elaborado exclusivamente com base em procedimentos de fiscalização inadmissíveis e que implicaram na transgressão não autorizada judicialmente dos direitos e garantias individuais petrificados no art. 5º, incisos X e XII, da Carta Magna.

Irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001

3.38 O procedimento adotado pela fiscalização no processo adminitrativo violou outra garantia constitucional, que é o princípio geral da irretroatividade das normas.

3.39 Diz o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que a "*lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ...*". Este preceito está na Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 6º, para significar que "*A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*".

3.40 A faculdade atribuída à autoridade administrativa pela Lei Complementar nº 105/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001 para, sob justificativa de instauração de fiscalização, devassar o sigilo bancário dos contribuintes somente tem validade para os anos-calendário futuros, não podendo alcançar períodos pretéritos.

3.41 A conduta adotada pela autoridade fiscal para apoderar-se de informações privativas do contribuinte relativa às operações realizadas nas Bolsas de Valores de São Paulo-BOVESPA e através da Vértice Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (fls. 42/44) não está em compasso com o princípio constitucional da irretroatividade das normas e deve ser considerada nula.

3.42 A lei tributária formal pode ter aplicação retroativa quando ampliar "os poderes de investigação das autoridades administrativas", porém não pode ser implementada em função de "impostos lançados por períodos certos de tempo", como o é o Imposto de Renda Pessoa Física.

3.43 Confirmam a interpretação dada à ressalva do § 2º do art. 144 os ensinamentos do mestre Aliomar Baleeiro em seu Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2001, pág. 803:

"Assim, em relação aos impostos de períodos (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do caput do art. 144, mesmo com referência aos aspectos formais ou procedimentais, não se lhes aplicando de imediato a legislação nova."

3.44 Portanto, o método adotado pela autoridade fiscal no curso do procedimento de fiscalização, se não for considerado nulo em sua essência, deve, ao menos, ser praticado apenas em relação aos atos e fatos posteriores à edição da norma que o criou.

3.45 Sendo assim, não deve prevalecer a quebra de sigilo bancário efetuada no bojo deste processo, eis que afronta manifestamente o princípio constitucional da irretroatividade das normas.

Busca da Verdade Material

3.46 Não houve da parte da autoridade fazendária, diligência suficiente para a busca da verdade material, e por via de conseqüência, para que fossem devidamente localizados os documentos que comprovam as pretendidas variação patrimonial a descoberto, omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável e omissão de rendimentos supostamente caracterizada pelos depósitos bancários.

3.47 A fiscalização não se deu ao trabalho de conceder as dilações de prazo requeridas pelo contribuinte, para que este pudesse reunir os documentos solicitados.

3.48 Não pode ser reputado válido o lançamento efetuado sem compromisso com a busca da verdade objetiva e conseqüente afastamento do dever de investigação a que está sujeita autoridade fiscal.

3.49 Assim, é nulo o lançamento que foi efetuado de forma precipitada e exclusivamente com base nos extratos das aplicações financeiras, uma vez que não corresponde à realidade dos fatos econômicos praticados nos anos-calendário em exame.

Não Configuração do Acréscimo Patrimonial a Descoberto

3.50 Não se procedeu à apuração de diferenças em base anual, como determina a jurisprudência.

3.51 A fiscalização, no intuito de apurar a existência de eventuais débitos, decorrentes de suposta variação patrimonial a descoberto no ano-calendário de 1996, esquivou-se de apreciar a situação financeira do impugnante no período e considerar as informações que já eram de seu conhecimento.

3.52 Nota-se que a venda de 300.000 ações da COPENE SA, pelo valor de R$50.997,00, constante da pág. 4 da DIRPF/97 (doc. 19), foi simplesmente desconsiderada pela fiscalização no demonstrativo de Acréscimos Patrimoniais Não Justificados relativo ao ano-calendário 1996, deixando clara a total falta de comprometimento com a busca pela verdade material dos fatos.

3.53 Também, não foram computados no referido demonstrativo de Acréscimos Patrimoniais Não Justificados os valores dos rendimentos isentos ou declarados como sujeitos à tributação exclusiva, em razão da falta de apresentação de comprovantes pelo impugnante.

3.54 Os rendimentos sujeitos à tributação exclusiva são informados à Receita Federal diretamente pelos contribuintes responsáveis pela sua retenção, através das DIRFs. Tendo total acesso a essas informações, a fiscalização não pode simplesmente desconsiderá-las, pelo fato de o contribuinte não ter apresentado os comprovantes, sob pena de total afronta ao princípio da busca da verdade material dos fatos.

3.55 Junta alguns comprovantes de recebimentos de dividendos e de juros sobre capital próprio recebidos no ano-calendário de 1996, que não foram considerados pela fiscalização, a título de rendimentos isentos ou tributados exclusivamente na fonte (docs. 20 a 39).

3.56 Apesar de a fiscalização ter quebrado o sigilo bancário do impugnante, ela desconsiderou em sua análise de variação patrimonial os saldos bancários relativos ao ano de 1995.

3.57 Como o impugnante não conseguiu obter os extratos que comprovem a existência de saldos bancários em 31/12/1995 no prazo para apresentação da impugnação, junta aos autos a solicitação feita junto ao Banco ABN Amro Real SA (doc. 40), e requerer a sua juntada nos autos, assim que disponibilizados pela instituição financeira, para comprovação da inexistência de variação patrimonial a descoberto no ano-calendário de 1996.

Não Configuração de Omissão de Ganhos em Renda Variável

3.58 Os supostos ganhos em renda variável mencionados no Demonstrativo do Resultado nas Vendas de Ações – Mercado à Vista decorrem do fato de a fiscalização (i) não ter computado os custos de aquisição de inúmeras ações negociadas pelo contribuinte no período de 1996 a 1999, (ii) não ter computado todos os prejuízos existentes no período, e (iii) não ter considerado que muitas dessas ações foram adquiridas há mais de 20 anos e assim, o ganho delas decorrente estaria desonerado da tributação pelo imposto de renda, conforme previsto no Decreto-lei nº 1.510/1976 e confirmado pelo Conselho de Contribuintes.

3.59 Embora o impugnante tivesse declarado a propriedade de 16 ações PN da BORLEM SA em sua DIRPF/99 (doc. 41), pelo valor de R$6.429,05, tal valor não foi considerado como custo de aquisição pelo fiscal, no momento da venda das ações (29/01/99 – fl. 01 do Anexo VI ao Termo de Verificação), numa demonstração de manifesto desinteresse do fiscal com a busca da verdade material dos fatos.

3.60 Caso esse valor tivesse sido considerado pela fiscalização, não teria havido um ganho líquido de R$5.385,28 com a venda dessas ações, mas um prejuízo de R$1.043,77 (R$5.385,38 – R$6.429,05).

3.61 As 189.300 ações da CIMENTO ITAÚ SA constantes da DIRPF/99, pelo valor de R$73.546,19, também, não foram consideradas pela fiscalização quando da venda dessas ações em 12/11/1999 (fl. 10 do Anexo VI ao Termo de Verificação), resultando num suposto

ganho líquido de R$57.857,65, quando na realidade foi apurado um prejuízo de R$15.688,54 (R$57.857,65 - R$73.546,19).

3.62 Idem em relação às 1.500.000 ações ON da SABESP, constantes da DIRPF/1999. O valor de aquisição de R$274.928,82 não foi considerado quando de sua venda, em 11/05/1999 (fl. 09 do Anexo VI), resultando num suposto ganho líquido de R$229.500,00, quando teve, na realidade, um prejuízo de R$45.428,82 (R$229.500,00 – R$274.928,82).

3.63 Não resta dúvida quanto à nulidade do auto de infração ou pelo menos a sua completa improcedência, dado o desrespeito ao princípio da verdade material.

3.64 A fiscalização, em completa afronta à legislação vigente, partiu do princípio de que o custo de aquisição das ações que não constavam das DIRPFs no período em questão seria igual a zero.

3.65 Jamais a fiscalização poderia desconsiderar o custo de aquisição das ações, tributando algo que não configura rendimentos, agindo com total afronta à Constituição Federal e ao Código Tributário Nacional.

3.66 Diz que as 11.000 ações ANTARCTICA PIAUI PNA vendidas em 22/12/1998 (fl. 12 do Anexo V), pelo valor de R$23.843,71, referem-se às 11.000 ações compradas em 25/04/1995, pelo preço de R$9.130,00, conforme extrato emitido pela BOVESPA (doc. 42), que atualizado até 1º de janeiro de 1996 nos termos do art. 7º da IN SRF nº 84/2001, resulta em custo de aquisição de R$10.715,24. Assim, o ganho de capital foi de R$13.128,47 (R$23.843,71 - R$10.715,24) e não de R$23.843,71, conforme apurado pela fiscalização.

3.67 Que o mesmo ocorre com as 965.000 ações BANDEPE PN vendidas em 26/12/2002 pelo valor de R$5.934,75 (fl. 11 do Anexo VI), cujo custo de aquisição foi considerado ZERO pela fiscalização, quando o extrato da BOVESPA (doc. 43) comprova a compra de 965.000 ações dessa empresa em 09/01/1991, pelo valor que depois de atualizado resulta em custo de aquisição de R$3.425,48. O ganho de capital seria, então, de R$2.509,27 (R$5.934,75 - R$3.425,48), e não de R$5.934,75.

3.68 Que no caso da alienação de 165.425 ações da CELG PNB em 23/04/1999 (fl. 5 do Anexo VI) pelo valor de R$1.819,67, houve, na verdade, um prejuízo de R$3.619,25 (R$1.819,67 – R$5.438,92), e não um ganho líquido de R$1.819,67. Que o extrato da BOVESPA (doc. 44) comprova a compra, em 11/07/1995, de um lote de 500.000 ações pelo valor de R$15.005,00, que atualizado totaliza R$16.439,24, ou ao custo de R$0,03287848 por cada ação.

3.69 Para que fique demonstrado o total descabimento dos valores lançados a título de ganho líquido no mercado de renda variável, junta outros extratos emitidos pela BOVESPA que comprovam o custo de aquisição de algumas outras ações (docs. 45 a 61).

3.70 Tendo em vista que o impugnante não teve tempo hábil para obtenção de extratos junto a BOVESPA para comprovação do valor e data de aquisição de todas as ações, diante do grande quantitativo e do curto prazo para a apresentação da impugnação, protesta

pela juntada posterior de documentos, em nome do princípio da busca da verdade material dos fatos.

3.71 Há, ainda, que se considerar que grande parte das ações vendidas durante os anos-calendário de 1996, 1997, 1998 e 1999 eram de sua propriedade há mais de 20 anos.

3.72 Diz que, apesar do Decreto-lei nº 1.510, de 27/12/1976, ter sido revogado a partir de 1º de janeiro de 1989 pela Lei nº 7.713/1988, as ações que completaram cinco anos na posse do mesmo contribuinte até 31/12/1988 permanecem exoneradas de qualquer tributação, ainda que alienadas posteriormente.

3.73 Que, se em 31/12/1988, o contribuinte completou os cinco anos de propriedade das ações mencionadas no Decreto-lei nº 1.510/1976, a venda dessas ações sem a incidência do imposto de renda passou a ser direito adquirido.

3.74 Assim, ainda que tenha havido ganho de capital na negociação de várias ações entre 1996 e 1999, grande parte desse ganho não poderá ser tributada pelo Imposto de Renda, sob pena de manifesta afronta ao Decreto-lei n º1.510/1976 e ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

3.75 Embora o impugnante tenha plena convicção de que várias dessas ações foram adquiridas há mais de 20 anos, não conseguiu obter os tais comprovantes junto a BOVESPA e outras instituições no prazo da impugnação. Havendo tempo hábil, estaria o impugnante em condições de demonstrar a data de aquisição de cada uma das ações negociadas entre 1996 e 1999.

3.76 Que resta mais do que evidente que o aludido auto de infração não pode prosperar, seja pelos vícios formais, seja pela decadência, seja pela total falta de zelo com que o autuante elaborou os seus cálculos e lançou os valores supostamente devidos pelo impugnante.

Inexistência de Omissão de Rendimentos e Impossibilidade de Tributação por Ficção

3.77 O lançamento de IRPF efetuado exclusivamente com base em extratos bancários e extratos de aplicações financeiras não deve prevalecer, pois os simples aportes financeiros em conta do impugnante não representam disponibilidade econômica de renda e proventos de qualquer natureza, não sendo, por si só, suficiente para motivar o lançamento.

3.78 Que na história pretérita dos lançamentos com base em depósitos bancários, no que respeita aos processos apreciados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, os depósitos bancários foram considerados meros elementos indiciários da ocorrência do fato gerador e que exigiam complementação mediante a produção de outros elementos de prova.

3.79 Que a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos dita que: "*É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.*"

3.80 Que se o mecanismo criado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não derivou da apreciação realística dos fatos para fins de estabelecer seguramente o nexo causal entre o fato conhecido e o fato desconhecido, então não se trata de uma presunção legal, mas sim de uma ficção jurídica.

3.81 Que à luz do princípio da legalidade estrita, elevado à categoria de direito e garantia individual (CF, art. 5º, § 2º), não pode haver exigência do cumprimento de obrigação tributária baseada meramente em ficções jurídicas.

3.82 Que o lançamento de IRPF, ao tomar como base os depósitos efetuados em contas bancárias do impugnante, utilizou-se de ficção legal não autorizada em face do princípio constitucional da estrita legalidade.

3.83 Que o Auto de Infração deve ser considerado totalmente nulo por inferir conclusão de omissão de rendimentos e exigir o recolhimento de imposto sobre fato gerador não devidamente provado, deduzido a partir de emprego indevido de ficção jurídica.

3.84 Que grande parte dos valores depositados nas contas do impugnante são provenientes de pagamentos de dividendos ou de juros sobre capital próprio, que são, respectivamente, isentos de tributação pelo IRPF ou tributados exclusivamente na fonte, não sendo devido nenhum IRPF sobre tais valores, conforme comprovam os extratos e informes de rendimentos (docs. 62 a 156),.

3.85 Que os rendimentos sujeitos à tributação exclusiva são informados à Receita Federal diretamente pelos contribuintes responsáveis pela sua retenção, através das DIRFs, os rendimentos isentos (dividendos ou juros sobre capital próprio) são informados através da DIPJ fornecida anualmente pelas fontes pagadoras, não podendo a fiscalização simplesmente desconsiderá-las, pelo fato de o contribuinte não ter apresentado os comprovantes, sob pena de afronta ao princípio da verdade material.

3.86 Que a própria fiscalização menciona serem os valores depositados nas contas do impugnante decorrentes de dividendos, uma vez que nos Anexos XIV e XV ao Termo de Intimação de 02/12/2002, ao lado de vários depósitos encontram-se as iniciais "DIV", significando "DIVIDENDOS" e, portanto, isentas da incidência do IRPF.

3.87 Que diversos "DOCs" mencionados pela fiscalização decorrem de simples transferências realizadas entre as contas-correntes de propriedade do impugnante, consoante extratos juntados nos autos (doc. 157).

3.88 Que conforme demonstra o doc. 157, nos dias 01/07/1999, 30/07/1999, 16/08/1999, 06/10/1999 foram emitidos DOCs do Banco Real para a sua conta do Banco Itaú, conforme fl. 2 do Anexo XIII ao Termo de Intimação de 02/12/1999.

3.89 Que dentre os valores mencionados pela fiscalização, há inúmeros depósitos em dinheiro levantados de outras contas bancárias para cobrir alguma despesa que viria a ter em outra conta, não configurando rendimentos sujeitos à tributação.

3.90 Que os outros valores que entraram nas contas do impugnante decorrem de resgates de suas aplicações em fundos de investimento (cujos valores constam do Anexo IV

ao Termo de Intimação de 02/12/2002) e que estão sujeitos ao Imposto de Renda na fonte, não havendo que se falar em tributação sobre eles.

3.91 Que é, portanto, absurda a presunção feita pela fiscalização, pois, como visto, os valores tidos como omitidos à tributação ou são isentos, ou são sujeitos ao IR na fonte, ou são decorrentes de mera circularização do dinheiro (transferências ocorridas entre as contas de propriedade do impugnante), mostrando-se despropositada a autuação.

Redução da Multa

3.92 A multa de 112,50% é incabível, uma vez que o impugnante sempre respondeu aos Termos de Intimação emitidos no curso do procedimento de fiscalização, vários deles repetitivos e desnecessários. Em nenhum momento deixou de diligenciar no sentido de obter a documentação solicitada, não tendo expressado recusa no atendimento das solicitações fiscais.

3.93 Os documentos solicitados não foram apresentados devido ao curto espaço de tempo para a reunião de todos os comprovantes. Eles, na verdade, não estavam disponíveis ou não foram localizados à época da ação fiscal, cabendo à autoridade fiscal tomar medidas mais profícuas de investigação perante o próprio contribuinte, conceder mais prazo, mas nunca concluir que houve recusa do contribuinte em exibi-los, impondo multa agravada.

3.94 A multa em questão somente se aplica a casos de absoluta falta de cooperação por parte do contribuinte, ou seja, quando apesar de intimado, deixa de apresentar um elemento com o intuito de ocultar um fato gerador, o que não é o caso.

3.95 Não restou caracterizada a recusa na apresentação de documentos, sobretudo ao final, quando o pedido de prorrogação de prazo para apresentação de documentos relativos aos depósitos bancários não foi sequer considerado pela fiscalização.

3.96 Enfim, não cabe o agravamento da multa para 112,5%, por não ter sido caracterizada a resistência manifesta do contribuinte quanto à apresentação de documentos.

III – DA PROVA COMPLEMENTAR

3.97 Solicita a juntada posterior de documentos, tendo em vista que a improcedência da exigência poderá ser fartamente comprovada através de documentos próprios, que só não puderam ser carreados ao processo devido à impossibilidade material de sua reunião no prazo da impugnação.

IV – DO PEDIDO

3.98 Restando demonstrada a manifesta insubsistência da ação fiscal, requer o impugnante seja o auto de infração declarado nulo, ou julgado totalmente improcedente, cancelando-se as exigências.

3.99 Requer, ainda, caso os julgadores não considerem a prova produzida suficiente, a realização de diligências que entenderem necessárias.

3.100 Requer, por fim, diante dos motivos de força maior que impediram de apresentar todos os documentos em suporte de sua defesa e com base no art. 16, § 4º, alínea "a", do Decreto nº 70.235/1972, a concessão de prazo suplementar para a juntada de novos documentos.

CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

4.Tendo em vista que entre os documentos apresentados na impugnação para justificar os depósitos bancários havia documento intitulado Extrato para Simples Conferência (fls. 934/948, 973/986 e 999/1011), de emissão da Vertice Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, que por si só revelavam-se insuficientes como meio de comprovação inequívoca da origem dos recursos depositados em suas contas, foram os autos baixados em diligência (1031/1033).

4.1 Foi solicitado, então, que se verificasse junto a Vértice Asset Managemente S/C Ltda (atual denominação da Vertice Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliário), CNPJ 76.642.198/0001-79, se a mesma detém a custódia das ações, bem como se os pagamentos dos respectivos dividentos a ISAAC MICHAAN, CPF 938.126.718-91, relacionados nos extratos de fls. 934/948, 973/986 e 999/1011, estão escriturados no Livro Diário, e informasse, ainda, quais depósitos bancários constantes dos Anexos (fls. 52/89) têm origem comprovada em tais dividendos.

4.2 O Relatório de Diligência Fiscal (fls. 1040/1045) elaborado pela Fiscalização em cumprimento à diligência requisitada pela DRJ/SPO II informa que:

4.2.1 "*As ações do interessado eram custodiadas através da Vértice , pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia-CBLC, conforme declaração da empresa, de fl. 1038.*"

4.2.2 "*Os pagamentos dos dividendos relacionados nos extratos de fls. 934/948, 973/986 e 999/1011, estão contabilizados nos livros Diário, e transcritos para o livro Razão, ambos encadernados por trimestre, conforme demonstra a anexa Planilha de Dividendos Contabilizados de fl. 1043.*"

4.2.2.1 "*Os créditos dos dividendos e os débitos pelos seus pagamentos são contabilizados na conta 49530030004-Isaac Michaan, e as contrapartidas dos pagamentos pelas emissões de cheques, são contabilizadas na conta 1120070007-Banco Paulista SA.*"

4.2.3 "*Parte dos depósitos relacionados nas fls. 52 a 89 têm origem comprovada nesses dividendos recebidos, conforme demonstra a anexa Planilha de Comprovação da Origem dos Depósitos de fls. 1040 a 1042.*"

4.3 O contribuinte foi cientificado do Relatório de Diligência Fiscal em 11/02/2004 (fls. 1040/1045), tendo sido facultada manifestação sobre seu conteúdo no prazo de dez dias; manifestação que não foi apresentada conforme despacho de fl. 1046.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, através do Acórdão DRJ/SPO II nº 6.506, de 06/04/2004 (fls. 1.063/1.109), em votação unânime, rejeitou as preliminares argüidas, e, no mérito, julgou procedente em parte o lançamento, para considerar o valor de R$7.898,74 como recursos no mês de janeiro/1996 e a contribuição previdenciária oficial, no valor de R$868,86, como aplicações/dispêndios realizados no mês de dezembro/1996; excluir da tributação sobre depósitos bancários sem origem comprovada os dividendos creditados pela Vértice Distribuidora e Corretora de Valores, reconhecidos em diligência pela própria fiscalização. Sobre o crédito exonerado foi interposto recurso de ofício. A ementa a seguir transcrita resume o entendimento do Órgão julgador *a quo*:

> *Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF*
> *Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999*
> *Ementa: PRELIMINAR. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.*
> *Não há que se falar em nulidade, quando todos os atos de ofício foram praticados, sempre, por um servidor competente, devidamente designado no Mandado de Procedimento Fiscal-MPF.*
> *O MPF constitui um mero instrumento de controle administrativo, instituído com o objetivo de regular a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF.*
>
> *DECADÊNCIA.*
> *Afastadas as hipóteses de contagem segundo lançamento por homologação ou por declaração, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a contida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
>
> *CONSTITUCIONALIDADE. ATOS LEGAIS.*
> *Não compete à autoridade administrativa o exame da constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.*
>
> *INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. REQUISIÇÃO.*
> *A requisição de informações sobre movimentação financeira efetuada junto às instituições financeiras, com observância das normas de regência e ao amparo da lei, não está sujeita à prévia autorização judicial.*
>
> *ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.*
> *Sujeita-se à tributação a variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados/comprovados, por caracterizar omissão de rendimentos.*

Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.
Retifica-se a planilha de evolução patrimonial para consignar como recursos, mês a mês, os valores de rendimentos comprovadamente pagos pela fonte pagadora. Na impossibilidade de se determinar a data de ingresso ou dispêndio dos recursos, considera-se, para fins de arbitramento, a hipótese mais benéfica para o contribuinte.

GANHOS LÍQUIDOS EM RENDA VARIÁVEL.
Restando incomprovados os custos de aquisição das ações trazidos na impugnação, mantém-se o tratamento tributário adotado pela fiscalização na apuração dos ganhos liquidos em renda variável.
Com a revogação expressa do permissivo legal que outorgava a isenção, não estão mais alcançadas pela isenção os ganhos líquidos apurados nas alienações de ações realizadas posteriormente à edição da Lei nº 7.713/1988, ainda que relativas às alienações de ações que haviam completado cinco anos de posse até 31/12/1988.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo ao contribuinte o ônus da prova.
A comprovação da origem dos recursos, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, afasta a presunção de omissão de rendimentos imputada.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. RETROATIVIDADE.
Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

MULTA AGRAVADA.
A falta de atendimento às intimações formuladas pelo Fisco, para apresentar esclarecimentos/documentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício.

PROVA COMPLEMENTAR.
Não configurada a impossibilidade de apresentação da prova documental na impugnação, por motivo de força maior, indefere-se o pleito de juntada posterior de prova.

Lançamento Procedente em parte

Em sua peça recursal (fls. 1.123/1.175), o recorrente repisa e aprofunda as mesmas questões declinados em sua impugnação ao lançamento: nulidade do lançamento, devido a diversos vícios formais inadmissíveis frente às normas que regem as atividades de fiscalização, especialmente no que se refere a emissão e prorrogação dos Mandados de Procedimento Fiscal; decadência parcial, considerando os fatos jurídicos tributários ocorridos no ano-calendário de 1996 e em janeiro a novembro de 1997, sujeitos ao lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN; nulidade do lançamento pela impossibilidade constitucional de violação do sigilo bancário sem autorização judicial, devendo os Órgãos judicantes do Ministério da Fazenda analisar o permissivo legal que concedeu à autoridade administrativa tal faculdade, bem assim a utilização de informações da CPMF, sob pena de privar o recorrente do seu direito fundamental de meios amplos de argumentação e defesa no processo administrativo fiscal; irretroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001, utilizada pela fiscalização para apoderar-se de informações privativas referente a operações realizadas na BOVESPA e demais instituições financeiras, sendo que para o IRPF, a norma material ou instrumental, não pode retroagir em relação aos tributos que não são lançados por período certo de tempo, conforme dispõe o § 2º do artigo 144 do CTN ; a busca da verdade material, corolário do princípio da estrita legalidade, foi negligenciado pela fiscalização, que deixou de verificar os eventos ocorridos na realidade, a macular de nulidade o lançamento, efetuado de forma precipitada; considerando a remota hipótese de não ser acolhida a decadência, argumenta inexistir a acréscimo patrimonial a descoberto, elaborado pela fiscalização a partir da quebra do seu sigilo bancário e sem analisar a fundo os documentos obtidos, aponta no item 36/1 a 39 – fls. 1.154/1.158 – os erros constantes do método adotado pela fiscalização (a decisão de primeiro grau reduziu o APD para R$1.362.407,39, conforme Demonstrativo à fl. 1.049); inexistência de omissão de ganhos líquidos em mercado de renda variável, que decorrem principalmente do fato de a fiscalização não ter computado os custos de aquisição (conforme extratos emitidos pela própria BOVESPA que comprovam o custo de aquisição de algumas ações – docs. 42 a 61 – fls. 890/909), não ter computado todos os prejuízos existentes no período e não ter considerado que muitas dessas ações foram adquiridas há mais de vinte anos, estando o ganho

delas desonerado da tributação do imposto de renda, conforme previsto na Lei nº 1.510, de 1976; requer a análise de documentos anexados (docs. B-1 a B-20), bem como da planilha explicativa do anexo "B", que demonstram aquisições e subscrições de ações ocorridas no período de 1991 a 1999 (Acesita, Elekeiroz, Cia Lorenz, Nitrocarbono, Rhodia, dentre outros), os quais representam elementos adicionais para auxiliar no correto cálculo dos ganhos líquidos obtidos no mercado de renda variável, pelos índices do Anexo I da Instrução Normativa DPRF nº 208, de 2002; aduz que o universo da negociação de ações não se resume à BOVESPA, devendo ser considerado negociações ocorridas no âmbito da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, e também as operações concluídas em mercado de balcão, para as quais não há qualquer forma de registro; diversos ações negociadas no período da autuação correspondem ao saldo total ou parcial das ações detidas em 1990 (ações do Bandepe, Benzenex, Camargo Correa, Duratex, Clímax (Electrolux), Elezeiroz, Eucatex, Iguaçu Café, Lacesa, Santander Noroeste, Sabesp, dentre outros; também foram incluídas negociações de ações que, apesar de devidamente listadas no relatório emitido pela BOVESPA, não foram consideradas pela fiscalização na formulação do Auto de Infração (Noroeste, Schulz e Telebrás); alega ainda que há considerável volume de papéis negociados para os quais não foi encontrada a documentação que comprove os respectivos custos de aquisição, para os quais protesta pela juntada posterior, que comprovarão a total insubsistência dos valores lançados; inexistência de omissão de rendimentos com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, considerando a inadequação entre a presunção legal e o fato presuntivo (depósitos bancários), conforme ensina Alfredo Augusto Becker; o mecanismo criado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não derivou da apreciação realística dos fatos para fins de estabelecer seguramente o nexo causal entre o fato conhecido e o fato desconhecido, razão pela qual referida tributação não se reporta a uma presunção legal, mas sim a uma ficção jurídica; na história pretérita dos lançamentos com base em depósitos bancários, no que respeita aos processos apreciados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, os depósitos bancários foram considerados meros elementos indiciários da ocorrência do fato gerador e que exigiam complementação mediante a produção de outros elementos de prova; transcreve a súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e entendimento reiterado da CSRF; à luz do princípio da legalidade estrita, não pode haver tributação por ficção jurídica; necessidade de se apurar se houve disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou acréscimo patrimonial; valores lançados com base na presunção foram exonerados, porque provenientes de pagamento de dividendos

ou de juros sobre capital próprio de abril/1997 a maio/1999, que são isentos de tributação e tributados exclusivamente na fonte, respectivamente; documentos juntados relativos ao período de novembro e dezembro de 1999 não foram analisados (docs. 86, 93, 123, 155 e 156 da impugnação); com o recurso apresenta novos documentos, conforme planilha às fls. 1.166 a 1.168; rendimentos sujeitos à tributação exclusiva são informados à Receita Federal diretamente pelos contribuintes responsáveis pela sua retenção, através das DIRF; os rendimentos isentos (dividendos ou juros sobre capital próprio) são informados através da DIPJ fornecida anualmente pelas fontes pagadoras, não podendo a fiscalização simplesmente desconsiderá-las, pelo fato de o contribuinte não ter apresentado os comprovantes, sob pena de afronta ao princípio da verdade material; a própria fiscalização menciona serem os valores depositados nas contas do impugnante decorrentes de dividendos, uma vez que nos Anexos XIV, XV e XVI ao Termo de Intimação de 02/12/2002, ao lado de vários depósitos encontram-se as iniciais "DIV", significando "DIVIDENDOS" e, portanto, isentas da incidência do IRPF; junta planilha (doc. C-86), justificando o total de R$100.938,47 de depósitos efetuados, ressaltando que, por se tratar de dividendos decorrentes de ações de empresas do Grupo Real, não há que se exigir outro documento que não seja o próprio extrato no processo; a simples menção do histórico da transação "DOC-D" nos extratos revela a operação correspondente de transferência realizadas entre contas de propriedade do recorrente (docs. C87-A e C87-B, no montante de R$3.809.488,74), consoante disposição expressa do artigo 1°, I, da Circular BACEN nº 3.137, de 2002; da mesma forma são os resgates de aplicações em fundos de investimentos, cujos valores constam do Anexo IV ao Termo de Intimação de 02/12/2002; apresenta três planilhas com valores que também devem ser exonerados, por serem referentes a estornos e doc devolvidos (doc. C88), juros sobre capital próprio pagos pelo Itaú (doc. C89) e lançamentos automáticos feitos sazonalmente pelo Bradesco em razão de rendimentos oriundos de ações custodiadas (doc. C90); a multa de 112,50% é incabível, uma vez que o impugnante sempre respondeu aos Termos de Intimação emitidos no curso do procedimento de fiscalização, vários deles repetitivos e desnecessários; em nenhum momento deixou de diligenciar no sentido de obter a documentação solicitada, não tendo expressado recusa no atendimento das solicitações fiscais; os documentos solicitados não foram apresentados devido ao curto espaço de tempo para a reunião de todos os comprovantes, que, em verdade, não estavam disponíveis ou não foram localizados à época da ação fiscal, cabendo à autoridade fiscal tomar medidas mais profícuas de investigação

perante o próprio contribuinte (conceder mais prazo), mas nunca concluir que houve recusa do contribuinte em exibi-los, impondo multa agravada; a multa em questão somente se aplica a casos de absoluta falta de cooperação por parte do contribuinte, ou seja, quando apesar de intimado, deixa de apresentar um elemento com o intuito de ocultar um fato gerador, o que não é o caso.

Arrolamento de bens controlado no Processo de nº 10880.006196/2004-73, conforme despacho à fl. 1.445.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade – dele tomo conhecimento.

Do exame das peças processuais, verifica-se que a matéria de fato posta à decisão deste Colegiado ainda não foi suficientemente esclarecida.

Desta forma, entendo ser necessário a realização de diligência, a fim de que funcionário competente da unidade de origem tome as seguintes providências:

- Solicitar da BOVESPA data e valor das operações em que Isaac Michaan, CPF nº 938.126.718-91, comparece, nos anos de 1997 a 1999, como comprador e vendedor em operações na bolsa, bem assim informar as contas bancárias utilizadas nessas operações;

- Intimar o Banco Bradesco para esclarecer a natureza dos lançamentos automáticos em razão de rendimentos oriundos de ações custodiadas (doc. C90 – o histórico é DOC-CRED AUT.);

- Intimar o Banco Itaú para esclarecer se os lançamentos com histórico DOC se referem aos pagamentos de juros sobre capital próprio (doc. C89);

- Intimar o Banco Real para esclarecer sobre a Listagem C86, que o contribuinte alega referir-se a dividendos do Grupo Real.

- Também pedir ao autuado esclarecimentos quanto a conta bancária proveniente dos 3.803.742,74 (C- 87-A – fl. 1338), e para apresentar elementos de prova das operações.

O contribuinte deve ser intimado do relatório de diligência, com prazo para se manifestar.

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

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS