

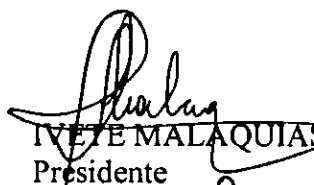


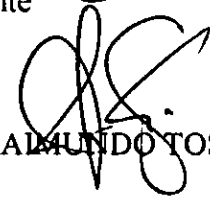
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 19515.003298/2004-70
Recurso nº 154.182
Assunto IRPF - Ex(s): 2000 a 2003
Resolução nº 102-02.458
Data 05 de novembro de 2008
Recorrente CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

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: **2.0** JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

D

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/SPO II nº 14.484 (fls. 1.604/1646), de 09/03/2006, que, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido para realização de perícia/diligência, rejeitou as preliminares suscitadas, e, no mérito, julgou procedente o lançamento.

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 21/12/2004, o Auto de Infração de fls. 1502/1510 (vol. 08), acompanhado dos demonstrativos de apuração de fls. 1494/1501 (vol. 08), que lhe exige crédito tributário no montante de R\$1.654.791,97, correspondente ao imposto (R\$699.338,36), multa proporcional de 75% (R\$524.503,74), juros de mora (R\$430.680,11, calculados até 30/11/2004) e multa exigida isoladamente de 75% (R\$269,76), relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, exercícios 2000, 2001, 2002 e 2003, anos-calendário 1999, 2000, 2001 e 2002, respectivamente.

A ação fiscal foi motivada por determinação do Tribunal Regional Federal – 3ª Região (Ofício nº 101/2003A UPLE, de 03/12/2003, fl. 03; Termo de Verificação Fiscal, fl. 1468, vol. 08).

Todos os procedimentos fiscais adotados, bem como as verificações/análises/conclusões encontram-se detalhadamente relatadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1468/1493 (ciência ao contribuinte, em 22/12/2004, fl. 1493 – vol. 08), sendo atribuídas ao autuado as seguintes infrações:

1. Omissão de rendimentos recebidos da empresa Costa Silva, Rodrigues e Advogados Associados S/C Ltda, CNPJ 65.715.377/0001-72, no período de agosto/2001 a dezembro/2002.

2. Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos tributados, rendimentos isentos e não tributáveis e rendimentos tributados exclusivamente na fonte, em meses dos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002.

3. Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de imóveis, em julho/1999, agosto/2000, setembro/2000.

4. Falta de recolhimento do imposto incidente sobre os ganhos de capital, referente à alienação de moeda estrangeira, em setembro/2002.

5. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito mantida(s) junto ao Banco Itaú SA, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos anos-calendário de 1999 a 2002.

6. Multa isolada devido à falta de recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física devido a título de carnê-leão, nos meses de maio a dezembro/2000.

Cientificado do lançamento em foco, em 22/12/2004 (fl. 1502, vol. 08), o interessado apresentou, em 19/01/2005, por intermédio de sua representante legal (fl. 1550), a

[assinatura]

impugnação de fls. 1517/1549 (vol. 09), acompanhada da documentação de fls. 1550/1598 (vol. 09).

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente a exigência tributária, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A falta de acesso do contribuinte aos registros magnéticos não caracteriza cerceamento do direito de defesa, mormente quando estes meios sequer foram utilizados pela autoridade fiscal em sua autuação.

Enquanto a ação fiscal está na fase investigativa, portanto, em fase anterior à formalização da exigência pela lavratura do auto de infração seguida da ciência ao contribuinte, não há que se falar em observância dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Formalizada a exigência, é facultada ao sujeito passivo a vista do processo ou pedido de cópia de parte/inteiro teor do processo, no órgão preparador, dentro do prazo para impugnação, já que aos litigantes e acusados em geral é assegurado o pleno exercício do contraditório e ampla defesa pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo 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.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.

Caracterizam rendimentos tributáveis os pagamentos recebidos de pessoa jurídica, a título de “vales”, porquanto a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

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.

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.

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.

Está sujeita à tributação pelo imposto de renda, a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza.

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

A falta de recolhimento do imposto sobre ganho de capital na alienação de moeda estrangeira dá ensejo à aplicação da multa de ofício.

MULTA ISOLADA.

A falta de recolhimento do imposto de renda da pessoa física devido a título de carnê-leão enseja a aplicação da multa isolada.

Matéria não expressamente impugnada, pelo que o correspondente crédito tributário está definitivamente consolidado na esfera administrativa.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA.

Descabe a realização de perícia de registros magnéticos recebidos de "Fontes Externas", visto que as suas informações sequer foram utilizadas na autuação.

Desnecessária a realização de diligência junto a terceiros, quando as informações utilizadas pelo fisco foram lícitamente produzidas por órgão público competente, cabendo ao impugnante eventual desconstituição da prova.

Lançamento Procedente.

Em sua peça recursal (fls. 1660/1701) e razões aditivas (fls. 1709/1713 e 1717/1746), o autuado repisa e aprofunda a discussão das questões suscitadas perante o Órgão julgador *a quo*:

"DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

5.1 Aos Documentos Recebidos de Fontes Internas mencionados no Termo de Verificação Fiscal o contribuinte teve amplo acesso, porque consistentes na própria base de dados das declarações de imposto de renda por este apresentadas.



5.2 O mesmo não se pode dizer sobre os “Documentos Recebidos de Fontes Externas”, devidamente grifados a seguir, aos quais foi vedado não só o acesso do contribuinte, como também toda e qualquer informação decorrente, ou possibilidade de exame por seus representantes legais. São eles:

1) Informações em mídia eletrônica, consolidadas em 2 (dois) DVDs, coletadas pelo Departamento de Polícia Federal e encaminhadas a esta Delegacia por meio do Ofício de n. 45/2004 UPLE, de 18/02/2004;

4) Relatório elaborado pela Inteligência da Polícia Federal, encaminhado pelo Ministério Público Federal, por meio do Ofício MPF/PRR 3ª Região n. 1.813/2004, de 22/07/2004;

5) Ofício n. 486/2004 UPLE, de 25/08/2004, noticiando que o fisco tem autorização para acessar as informações coletadas pela Polícia Federal;

6) Informações sobre recursos monetários transacionados pelo fiscalizado junto à “Barcelona Tour”, encaminhada pelo ofício n. 2768/2004/PRR 3ª Região do Ministério Público Federal;

5.3 Vê-se, pois, que a autoridade fiscal recebeu informações do Ministério Público Federal, inclusive em mídia magnética consolidadas em dois DVDs, atinentes a dados supostamente colhidos pela Polícia Federal em levantamentos realizados junto à empresa “Barcelona Tour”.

5.4 Tais informações contendo as supostas operações de aquisição e alienação de moeda estrangeira realizadas pelo contribuinte na Barcelona Tour foram incorporadas pela autoridade fiscal como se absolutas e livres de dúvidas fossem, gerando Variação Patrimonial a Descoberto (anos-base 1999, 2000, 2001 e 2002) absolutamente inexistente.

5.5 As supostas operações atribuídas a Barcelona Tour e ao contribuinte não foram colhidas pela autoridade fiscal, mas cedidas pelo Ministério Público Federal, oriundas de levantamentos do Serviço de Inteligência da Polícia Federal, aos quais o contribuinte não obteve qualquer acesso ou participação.

5.6 Nenhuma destas informações decorreu de levantamentos realizados em documentos ou informações do contribuinte, nem do cruzamento de operações financeiras entre o contribuinte e a Barcelona Tour, mas de supostos registros unilaterais, sem lastro fático probatório, cujo acesso foi negado ao contribuinte, especialmente aos ditos registros magnéticos, fato impeditivo do livre exercício do contraditório e da ampla defesa.

5.7 Tanto a autoridade fiscal não detinha informação segura quanto às supostas operações de câmbio, que os próprios valores do ano de 1999 são incoerentes (Termo de Intimação Fiscal nº 04, de 20/08/2004 versus Termo de Intimação nº 05, de 25/11/2004). Não se realizou nem mesmo o cruzamento financeiro das operações entre os supostos envolvidos, valendo-se de pesquisa junto ao Banco Central para buscar a respectiva cotação da moeda.

5.8 Se as operações listadas fossem efetivas, teria a autoridade fiscal pleno acesso também à cotação utilizada, assim como a origem dos recursos para tais compras e o destino dos recursos derivados da venda de moeda estrangeira, pelo simples cruzamento de informações bancárias entre os envolvidos, aliás ela dispunha de todo o sigilo bancário do contribuinte. Requerimento nesse sentido foi encaminhado à autoridade fiscal, que preferiu ignorá-lo.

5.9 Foi autuado em 22/12/04, sem que fosse dado acesso ao contribuinte às informações solicitadas, menos ainda aos meios apuratórios contidos em mídia magnética, que apontavam as supostas operações de câmbio em questão.

5.10 Nenhuma diligência foi realizada junto aos representantes legais da empresa Barcelona Turismo Ltda, para solicitação de esclarecimentos, confirmação de eventuais operações ou verificação documental. Não ocorreu a impressão dos ditos registros em meio magnético, tampouco houve o fornecimento de cópias ao contribuinte.

5.11 Imaginar que registros unilaterais, cifrados, com identificações genéricas de apelido, primeiro nome ou sobrenome, representem afirmações incontestáveis de fatos tributáveis, significa expor todo cidadão a riscos e armadilhas incomensuráveis.

5.12 Qual a garantia de que estas operações foram efetivamente realizadas; se foram, porque não estão apontadas no cruzamento financeiro entre a empresa e o contribuinte; por que não lhe foi dado acesso ao inteiro teor das informações recebidas, inclusive dos registros magnéticos para que o contribuinte pudesse realizar eventuais perícias e levantamentos.

5.13 A autoridade fiscal tomou indícios emprestados como prova absoluta, não diligenciou no sentido de confirmá-los, e cerceou o direito de defesa do contribuinte ao não lhe dar acesso a tais informações e meios apuratórios (registros magnéticos), contaminando a validade do procedimento fiscal, que deverá ser preliminarmente anulado, quanto a tais registros e seus reflexos na variação patrimonial e no ganho de capital, retificando-se a autuação.

5.14 Não é demais lembrar que a Constituição assegura em seu art. 5º, LV, o contraditório e a ampla defesa. E no art. 5º, LVI, que são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos.

5.15 O CTN, na mesma linha, assegura aos contribuintes o pleno exercício do contraditório e ampla defesa em toda e qualquer fase do procedimento fiscal, fato que não foi observado no presente caso.

5.16 Também violou o art. 112, II, do CTN, uma vez que na dúvida quanto a ocorrência ou não de um fato, sem qualquer possibilidade de defesa ou prova em contrário, imputou ao contribuinte a medida mais grave.

5.17 Não tendo o contribuinte acesso aos ditos “documentos recebidos de fontes externas”, não pode periciá-los ou contraditá-los, não pode provar a sua inautenticidade, menos ainda demonstrar que tais informações partiram de premissas equivocadas e obtidas de forma ilícita, devendo ser acolhida a presente preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

5.18 Traz nesse sentido as transcrições das ementas do Conselho de Contribuintes, bem como o entendimento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Vicente Cernechiaro sobre prova no processo administrativo.

5.19 Menciona que a exclusão desses registros e seus reflexos na variação patrimonial do contribuinte demonstra que o mesmo não sofreu qualquer acréscimo patrimonial a descoberto, não sendo passível a incidência fiscal questionada.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. FATOS VERIFICADOS NO ANO-BASE DE 1999

5.20 O lançamento de imposto de renda pessoa física, inclusive sobre ganhos de capital, alcançou supostos fatos geradores ocorridos no ano de 1999, sem que tivesse atentado que dentro da nova sistemática de tributação, com apuração mensal do IRPF e com recolhimentos antecipados, o lançamento está sujeito à modalidade de homologação e, como tal, já haviam sido atingidos pela decadência.



5.21 Pela nova sistemática de apuração do IRPF, o referido imposto passou de anual (por declaração) para mensal (por homologação), considerando-se vencido o tributo na data de sua omissão, tanto que é a partir de tal data que o fisco faz incidir os juros, etc.

5.22 Sendo assim, o fisco poderia apurar a infração e efetuar o lançamento do tributo logo no mês seguinte à sua suposta omissão; pelo que estão abrangidos pela decadência o período compreendido entre janeiro e novembro de 1999, que deverão ser excluídos do presente lançamento, a teor do art. 150, § 4º, do CTN.

DO MÉRITO DA AUTUAÇÃO

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS

5.23 A autuação imputa ao contribuinte o lançamento do imposto de renda sobre depósitos bancários de origem não comprovada, referente ao período de 1999 a 2002 e, igualmente, abrange em tal lançamento os mesmos valores pagos ao contribuinte pela pessoa jurídica (sociedade uniprofissional) da qual participa.

5.24 Ocorre que tanto os depósitos bancários supostamente não comprovados, como os valores pagos pela pessoa jurídica da qual participa o contribuinte, estão contidos na renda global por ele declarada.

5.25 A presunção de auferimento de renda tributável através da simples análise de movimentação financeira se revela um equívoco, quando dissociada da efetiva comprovação de acréscimo patrimonial e da renda efetivamente consumida.

5.26 No caso do contribuinte, a única demonstração de acréscimo patrimonial, supostamente a descoberto, decorre do lançamento indevido das operações de câmbio já reportadas, como também do lançamento como "Outros Gastos" de todos os cheques emitidos e saques efetuados em sua c/c, mesmo sem comprovação de renda consumida.

5.27 Extraídos os ilegais lançamentos acima reportados do demonstrativo mensal da evolução patrimonial do contribuinte, não se verifica a ocorrência da variação patrimonial a descoberto objeto da autuação.

5.28 Apenas e tão somente a evolução patrimonial injustificada poderia gerar a presunção, em concreto, do auferimento de renda não declarada, não a simples movimentação de valores em conta bancária.

5.29 Como profissional liberal (advogado) que é, participante de uma sociedade uniprofissional, não raro valores dirigidos à sociedade e mesmo pertencentes a clientes, tais como levantamentos judiciais, pagamentos de encargos, etc, são movimentados através da própria conta bancária do profissional, sem que tal fato represente necessariamente renda tributável.

5.30 Admitir que um depósito bancário represente renda, importa, necessariamente, em negar que o resultado de saques e transferências bancárias anteriores possam voltar a circular pela mesma conta bancária. É negar o fenômeno da circulação financeira.

5.31 Tome-se, a título de exemplo, os fatos financeiros verificados na conta bancária do contribuinte no ano-base 2002. Segundo o demonstrativo da própria autoridade fiscal, os depósitos bancários efetuados em sua conta totalizaram R\$675.783,94. Na declaração de ajuste anual o contribuinte declarou rendimentos recebidos de pessoas jurídicas (R\$12.000,00), pessoas físicas



(R\$8.400,00), resultado tributável da atividade rural (R\$4.330,00), lucros recebidos da sociedade profissional (R\$632.283,58) e ganhos de capital (R\$34.538,31), num total de R\$691.551,89.

5.32 Mesmo declarando rendimentos da ordem de R\$691.551,89, superior à soma anual de todos os depósitos efetuados em sua conta de R\$675.783,94, a autoridade fiscal entendeu que houve omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não comprovados, no valor de R\$212.603,00.

5.33 O exemplo apontado, que vale para os demais períodos, demonstra que o fenômeno da circulação financeira não pode ser analisado isoladamente, notadamente como fator de auferimento de renda, especialmente de um profissional liberal, que pode receber honorários em espécie, ou em créditos, etc, acumulando-os para um depósito bancário futuro, que não coincidirá, necessariamente, com a data do auferimento da receita. Pode, também, receber valores atinentes a seus clientes, sem que tal fato represente, no momento do depósito, o auferimento de renda.

5.34 Resta assim incorreta a inclusão de tais depósitos bancários, assim como dos cheques emitidos e saques efetuados de conta corrente, no "Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira" do contribuinte, contrariando o disposto na Lei nº 7.713/1988, art. 3º e parágrafo 1º, art. 58, XIII, do RIR/1994 e art. 55, XIII, do RIR/1999, posto que a norma se restringe a acréscimo patrimonial, não simples movimentação financeira que longe está de configurar renda ou acréscimo efetivo.

DO SUPOSTO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO APURADO POR FLUXO DE CAIXA IRREGULAR

5.35 A simples movimentação financeira, isoladamente, não é fator característico de acréscimo patrimonial a descoberto. O procedimento correto seria o da elaboração de fluxo de caixa, de forma a diagnosticar eventual evolução patrimonial a descoberto.

5.36 Todavia, no presente caso, a autoridade fiscal optou por tributar todos os depósitos bancários não comprovados, como se fossem rendimentos, o que não corresponde à realidade.

5.37 Ao buscar o acréscimo patrimonial a descoberto, a autoridade lançou tais depósitos em sua planilha como "rendimentos omitidos", mas, em contrapartida, contabilizou todos os cheques e saques compensados em conta bancária do contribuinte como RENDA CONSUMIDA, além de computar as despesas efetivamente comprovadas (Pagamentos Efetuados).

5.38 Mais uma vez, a autoridade ignorou o fenômeno da circulação financeira, presumindo depósitos como renda, cheques e saques como despesas, independentemente da identificação de sua origem ou destino.

5.39 Não pode a autoridade fiscal computar todos os cheques e saques como renda consumida, inserindo-os como "Outros Gastos" no Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial e Financeira, tendenciosamente a apontar evolução a descoberto, sem demonstrar, objetivamente, a utilização de tais valores como renda consumida.

5.40 Aliás se revela uma dupla tributação o lançamento do imposto decorrente de "omissão de rendimentos 0 provenientes de depósitos bancários não comprovados" e a posterior inserção como "dispêndios e aplicações", dos cheques compensados e saques de conta bancária, para fazer gerar "variação patrimonial a descoberto", novamente tributada.

5.41 Havendo a autoridade fiscal tributado os depósitos bancários não comprovados, somente poderia inserir como dispêndio no "Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial" os gastos efetivamente realizados pelo contribuinte.



5.42 Ao acrescer em Outros Gastos Apurados (*chqs compensados/saques*) do Demonstrativo a totalidade de cheques compensados e saques de conta corrente (sem a efetiva comprovação do gasto), fez gerar uma inexistente variação patrimonial a descoberto, que foi novamente tributada.

5.43 A dupla tributação se torna ainda mais grave pois, se a autoridade fiscal presumiu como efetivas as operações de câmbio questionadas na preliminar, não poderia presumir como renda consumida (não vinculadas às supostas aquisições de moeda estrangeira), todos os cheques compensados em conta corrente.

5.44 Se a autoridade fiscal presume as aquisições de moeda estrangeira, com quais recursos poderia o contribuinte tê-las adquirido, se ela própria atribui no fluxo de caixa todos os cheques e saques compensados como renda consumida (excluídas as supostas aquisições de moeda)?

5.45 Excluindo do fluxo de caixa elaborado pela autoridade (docs. 33/40) apenas os “cheques compensados/saques”, mantidos integralmente os demais lançamentos, inclusive aquisição de moeda e renda consumida (pagamentos efetuados), dos quatro anos fiscalizados, em apenas quatro meses haveria suposta variação a descoberto, mesmo assim em valor insignificante.

5.46 Vê-se que a autoridade fiscal, na dúvida, optou pela sistemática de interpretação mais gravosa ao contribuinte.

5.47 Reproduz nesse sentido a decisão da Sexta Câmara do Conselho de Contribuintes.

5.48 Resta assim proceder à necessária retificação, inclusive do “Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira”, do qual deverão ser excluídos os cheques emitidos e saques bancários, não vinculados expressamente à renda consumida, ficando a apuração fiscal restrita à tributação de eventual evolução patrimonial a descoberto, após a correção da planilha.

5.49 Excluindo do Demonstrativo as operações de câmbio não comprovadas, depósitos bancários não comprovados e cheques compensados/saques, mantidos os demais lançamentos, dos quatro anos fiscalizados, verifica-se que em apenas três meses ocorreria a suposta variação patrimonial a descoberto, também em valores insignificantes, conforme docs. 41/48.

5.50 O Demonstrativo também apresenta erro material no mês de janeiro/2002, ao não computar o Saldo Disponível advindo de dezembro/01, no valor de R\$54.797,62, fazendo refletir em inexistente variação patrimonial a descoberto no mês 07/02, no valor de R\$50.255,91, incorretamente tributada.

5.51 Dada a impossibilidade de proceder a todos os levantamentos e esclarecimentos pleiteados pela autoridade fiscal, protestou por inúmeras vezes pela concessão de prazo suplementar, bem como de esclarecimentos, não sendo atendido.

5.52 Caso a impugnação não seja acolhida quanto ao tópico em referência, seria de rigor, pelo cerceamento de defesa perpetrado, a conversão do julgamento em diligência, procedendo-se a correta apuração, com retificação dos levantamentos e reabertura de prazo ao contribuinte.

DA SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS

5.53 Relativamente a “Omissão de Rendimentos recebidos a título de “vales” da pessoa jurídica Costa Silva, Rodrigues e Advogados Associados S/C, da qual o contribuinte participa como sócio, a presunção não prospera, uma vez que os “vales”, então recebidos, são meros adiantamentos para o custeio de despesas de clientes, despesas de viagens ou, quando não, ou estão contidos nos rendimentos pagos por tal sociedade ao seu sócio, o contribuinte, ou foram por este restituídos à



sociedade, como revelam as diversas transferências, cheques e saques de sua conta bancária em favor da conta bancária da sociedade.

5.54 Nos anos 2001 e 2002, a referida sociedade pagou ao contribuinte, na condição de seu sócio, entre lucros e pro-labores, respectivamente, os montantes de R\$491.119,84 e R\$626.963,58, conforme informados na respectiva DIRPF.

5.55 Por óbvio, os valores antecipados, quando não decorrentes de despesas de clientes ou restituídos, estão contidos nos rendimentos efetivamente declarados pelo contribuinte (pessoa física) e, devidamente tributados na pessoa jurídica uniprofissional, não havendo que se falar em nova tributação na pessoa física, o que caracteriza *bis in idem*.

5.56 A autoridade fiscal não observou que os valores pagos como distribuição ou rateio de lucros das sociedades uniprofissionais não estão sujeitos a nova tributação na pessoa física. Para os sócios desse tipo de sociedade, quando optante pelo Lucro Presumido, a distribuição de lucros não é tributável, uma vez que a tributação já ocorreu na pessoa jurídica.

5.57 Ocorreu um duplo equívoco na tributação dos valores supostamente repassados pela referida sociedade ao contribuinte, porque parte dos valores referem-se a ressarcimentos e antecipações para despesas de clientes, sendo que a parte antecipada como “vale”, quando não restituída, foi devidamente compensada nos rendimentos auferidos e declarados pelo contribuinte.

5.58 Em segundo lugar, os valores repassados ao contribuinte estão contidos na renda já tributada da Sociedade Profissional, pela sistemática do lucro presumido. Mesmo que não tivessem sido tributados, somente poderiam ser tributados na própria pessoa jurídica, que não se confunde com a figura do ora impugnante (IN SRF 93/97 –art. 48 e ADN COSIT 4/96).

5.59 Assim, deve ser revista e retificada a autuação para excluir tais lançamentos.

DA SUPOSTA OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS

Do imóvel da Alamedas dos Anapurus

5.60 O imóvel em questão, adquirido em 04.04.01, foi cedido em dação de pagamento para a Construtora Betancourt Ltda, por conta de pagamento parcial (no valor de R\$240.000,00) da aquisição do imóvel sito no Condomínio Courtyard Village em 12.12.96, com pagamentos parcelados, conforme contrato constante dos autos.

5.61 O contribuinte quitou sua dívida para com a construtora e tomou posse do imóvel adquirido no ano 1998, quando concretizou faticamente a dação em pagamento do imóvel, como consta de sua declaração de rendimentos ano-base 1998. Estes fatos estão ratificados no contrato apresentado.

5.62 Por mera liberalidade da construtora, a escritura foi transmitida em 28.07.99, pois o imóvel já lhe pertencia, por condição contratual imutável, desde 12.12.96, data de assinatura do “Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Cessão e Transferência de Direitos Sobre Fração ideal de Terreno e de Venda e Compra Sobre Benfeitorias Certas e pré-Determinadas, Vinculadas a Futura Unidade Condominial Autônoma”.

5.63 Em se tratando de direito tributário, a incidência se aplica à data da ocorrência do fato em si, mormente quando documentado, e não à data de sua mera formalização pública.

5.64 Com efeito, a construtora que recebeu em dação de pagamento o imóvel em referência em 12.12.96, entrando em sua posse no ano de 1998, resolveu, por mera comodidade sua, transferi-lo diretamente para terceiros em data posterior (28.07.99), inclusive por um valor menor do que recebido

(R\$225.000,00), figurando na escritura como anuente. Consta-se, pois, que em tal data a construtora vendeu o imóvel anteriormente recebido.

5.65 Assim, sendo o imóvel da Alameda dos Anapurus compromissado na dação de 12.12.96, com posse efetivamente transmitida em 1998, o eventual ganho de capital decorrente da alienação não pode ser alcançado pela tributação do ano de 1999. Primeiro porque não foi neste ano que se deu a operação, segundo porque eventual lançamento foi alcançado pela decadência, sendo improcedente o lançamento.

Do Imóvel na Rua General Isidoro Dias Lopes

5.66 Verifica-se um equívoco à fl. 03 do Termo de Verificação Fiscal ao afirmar no item d) “aquisição de 6 (seis) imóveis, em 2000; declarada apenas a aquisição do imóvel localizado à Rua Riberioles – S. Paulo”.

5.67 A aquisição do imóvel situado na R. General Isidoro Dias Lopes (terreno), posteriormente desmembrado em cinco unidades construídas, através de simples escrituras de divisão, ocorreu de fato em 30.07.86, com escritura lavrada em 18/10/89, e foi devidamente declarada, constando inclusive de todas as declarações posteriores àquele período com os gastos de obras para a edificação das unidades (vide declarações IRPF 1986 a 1990 e declarações de bens anexas ano-base 1991 e 1992 – docs. 21/21).

5.68 O equívoco da autoridade deriva do fato de o contribuinte ter tratado o imóvel em sua declaração de bens como uno, desde 1986, pois nessa época era somente um terreno, sobre o qual foram edificadas as unidades, posteriormente desmembradas entre os sócios do empreendimento, cabendo ao contribuinte a unidade que foi vendida em 21.01.97.

5.69 O resultado da venda de fato da unidade foi devidamente apontado, também de forma una, na declaração de imposto de renda do contribuinte (ano-base 1997 – docs. 22/23 anexos), uma vez que a escritura foi transmitida em 2000.

5.70 A autoridade fiscal também não observou, como custo, que ao valor do terreno foram acrescidos, ano a ano, os gastos com a construção do imóvel, não sendo correto o suposto lucro apontado, mas sim o devidamente declarado pelo contribuinte.

5.71 Também não diligenciou para cruzar a declaração de bens do contribuinte com a dos supostos adquirentes dos imóveis, fato que demonstraria que o imóvel construído e vendido pelo contribuinte foi corretamente informado em sua declaração de bens, assim como a alienação, efetivamente ocorrida em 1997 e não em 2000 (ano da escritura pública). Por tal motivo fica expressamente requerido diligência em tal sentido).

5.72 Não há que se falar em nova tributação sobre ganho de capital na alienação destes bens, posto que já ocorrida anteriormente, sem qualquer omissão, motivo pelo qual deverá o lançamento ser retificado para a exclusão deste item.

Do Imóvel da Rua Vidal de Negreiros

5.73 Diz que, embora inexistir tributação sobre a parte da alienação que coube ao contribuinte (1/8 parte do bem = R\$5.000,00), por questão de ética, o contribuinte jamais omitiu a propriedade dos bens sitos à R. Vidal de Negreiros.

DA SUPOSTA OMISSÃO DE GANHO NA ALIENAÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA



5.74 Equivocou-se a autoridade fiscal ao lançar o tributo sobre lucro de R\$22.823,54 na venda em setembro/2002 de moeda estrangeira (US\$28.303,00). O lucro decorrente da operação já havia sido ofertado à tributação na declaração de rendas do contribuinte no ano-base 2002, onde fora adequadamente declarado e tributado (doc. 207 e doc. 24).

5.75 A autoridade fiscal constatou os documentos oficiais de aquisição e alienação de moeda encaminhadas pelo próprio contribuinte (docs. 235/236), mas não observou que o lucro decorrente da operação já havia sido ofertado à tributação na própria declaração de 2002, na forma constante do doc. 207 encaminhado.

5.76 Não procede o lançamento, devendo o mesmo, por manifesta improcedência, ser desconstituído.

DAS ALEGAÇÕES DERRADEIRAS E REQUERIMENTOS FINAIS

5.77 Contesta o lançamento em questão, requerendo sejam acolhidas as preliminares ou, no mérito, seja desconstituída a autuação pelos motivos expostos.

5.78 Nos termos do art. 16, IV, do Decreto 70.235/1972, protesta:

1. pela perícia dos registros magnéticos recebidos de “Fontes Externas”, aos quais não teve acesso e não reconhece tais operações, devendo o *expert* responder aos quesitos aduzidos em anexo;

2. pelo direito de nomear o assistente técnico a seguir indicado e qualificado, para que tenha acesso a tais documentos e informações em meio magnético, que acompanhe a realização do levantamento pericial, e possa ofertar suas conclusões em separado;

3. pela completa impressão dos dados constantes dos próprios registros magnéticos e não de resumos ou suposições deles extraídos, de forma a possibilitar ao julgador, de forma ampla, o aferimento das ponderações aqui expostas.

4. pela realização de diligência à empresa Barcelona Tour Turismo Ltda, a fim de que sejam verificadas as informações recebidas de “Fontes Externas” e sua procedência ou validade.

QUESITOS PERICIAIS

1. Dos registros magnéticos consta algum conta corrente com a perfeita identificação do contribuinte Carlos Alberto da Costa Silva;

2. Os dados qualificadores do contribuinte Carlos Alberto da Costa Silva (nome completo, endereço e CPF) foram extraídos de alguma conta corrente ou planilha de operações da empresa Barcelona Tour Câmbio e Turismo Ltda, ou do cadastro de clientes ou agenda informatizada de referida empresa;

3. A “planilha de operações de câmbio” constante dos documentos recebidos de fontes externas, consta dos arquivos em meio magnético da própria empresa Barcelona Tour Câmbio e Turismo Ltda, ou foi montada, por terceiros, a partir de presunções advindas dos respectivos registros magnéticos;

4. Das supostas operações individualizadas se pode aferir, com certeza, tratar-se de operações realizadas pelo contribuinte Carlos Alberto da Costa Silva;

5. Como estão transcritos o(s) nome(s) identificadores de tais operações;



6. Dos registros magnéticos em questão constam evidências de efetivação bilateral das supostas operações, como forma de pagamento ou de recebimento de valores.

ASSISTENTE TÉCNICO INDICADO

5.79 Indica e nomeia como assistente técnico, o Prof. Dr. Ricardo Molina de Figueiredo, RG 8.498.668-2, CPF 524.456.668-72, com endereço na Rua Botafogo, 667.”

Arrolamento de bens controlado no processo administrativo nº 19515.003452/2004-11, conforme despacho à fl. 1706.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

O item principal da autuação decorre de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir da aquisição pelo autuado de moeda estrangeira (dólar americano), conforme Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial e Financeira (fls. 1436/1443) e Relatório de Inteligência Policial às fls. 1108 a 1110.

O recorrente reclama que não teve acesso aos meios apuratórios contidos em mídia magnética, que apontavam as supostas operações de câmbio, e que não ocorreu a impressão dos ditos registros em meio magnético, tampouco houve o fornecimento de cópias. Alega que registros unilaterais, cifrados, obtidos de terceiros, não representam afirmações incontestáveis de fatos tributáveis. Sem acesso aos documentos recebidos de fontes externas, citados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1468/1493 - vol. 08), não é possível periciá-los, contraditá-los, provar a sua inautenticidade ou erros, nem demonstrar que tais informações partiram de premissas equivocadas e obtidas de forma ilícita.

Apesar da abrangência da documentação recebida de fontes externa, sobre a qual o recorrente se insurge, pela análise dos autos, entendo que há necessidade de conversão do julgamento em diligência para o propósito de trazer aos autos o Laudo de nº 1292/2004, que resultou da perícia realizada pelo INC/DITEC/DPF nos softwares BARTER e INIOP, contidos no computador central da empresa "Barcelona Câmbio e Turismo", onde se verificou constante movimentação financeira de aquisição de moeda estrangeira (dólar americano) realizada por Carlos Alberto Costa e Silva, citado na "Operação Anaconda". Devem ser juntados os documentos e planilhas impressos, capturados do referido computador, que subsidiaram a elaboração do Relatório de Inteligência Policial às fls. 1108/1110. O que se toma emprestado é a prova e não a sua conclusão.

A fiscalização poderá ainda, trazer outros elementos de prova ou novos documentos, que tenha relação intrínseca com as infrações autuadas e possam corroborar no julgamento, em face das alegações da peça recursal, bem assim manifestações do contribuinte sobre referida prova e respectivas decisões judiciais proferidas na ação penal promovida pelo Ministério Público Federal.

Conforme relata o Termo de Verificação Fiscal (fl. 1476, vol. 08), o acesso do fisco às informações contidas no Relatório elaborado pela Polícia Federal, extraído do processo nº 97.01.05063-0, que tramita na 6ª Vara Criminal Federal da Capital, para juntada aos autos de nºs 2003.03.00.048044-6 e 2003.61.00.036130-8, que tramitam no Tribunal Regional Federal – 3ª Região, foi autorizado por meio do Ofício nº 486/2004A UPLE do Tribunal Regional Federal – 3ª Região (fl. 15). Trata-se, portanto, indiscutivelmente, de prova obtida lícitamente, mediante autorização judicial.

Citado Relatório menciona que o software BARTER era utilizado para gerenciamento das operações de câmbio (operações corriqueiras de compra e venda de moeda estrangeira) e o INIOP para gerenciamento das ordens de pagamento no exterior, e aponta as



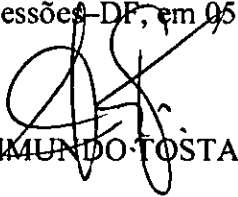
operações diárias de aquisição e alienação de moeda estrangeira efetuadas pelo advogado Carlos Alberto da Costa Silva nos anos-calendário de 1997 a 2002.

Não é o caso, portanto, de decretar-se a nulidade do lançamento, como requerida pelo recorrente, tendo em vista que os antecedentes e conseqüentes da norma individual e concreta de aplicação da hipótese tributária, bem assim os elementos de apuração da infração foram devidamente qualificados e quantificados no Auto de Infração. Nenhuma alteração será procedida no lançamento, pois a matéria tributável e os limites da lide já estão previamente determinados no lançamento.

O contribuinte alega desconhecer completamente a matéria de fundo de que resultaram nos elementos da infração tributária que deram suporte à elaboração do Relatório de fls. 1108/1110 (a perícia realizada no computador central da empresa Barcelona Câmbio e Turismo). Entretanto, penso que a perícia foi contestada pelo contribuinte e decisões judiciais a respeito devem ter sido prolatadas. Assim, torna-se imprescindível trazer aos autos desse processo o Laudo de nº 1292/2004, em seus aspectos conceituais de metodologia e a parte específica da movimentação financeira de compra e venda de dólares americanos realizada por CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA, bem assim contestações e decisões judiciais prolatadas no respectivo processo penal.

Ao final da diligência, a fiscalização deverá lavrar termo consubstanciado, do qual deve ser cientificado o contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para se manifestar.

Sala das Sessões-DF, em 05 de novembro de 2008.


JOSÉ RAIMUNDO COSTA SANTOS