



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

Processo nº 19515.004294/2003-28
Recurso nº 164.945 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.529 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO SÉRGIO CARDOSO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

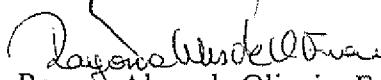
É nulo o lançamento feito na pessoa física do contribuinte quando esta, para fins tributários, deveria ter sido equiparada à pessoa jurídica. Inteligência artigo 150, II, do RIR e artigo 41, § 1º, b, da Lei 4.506, de 1964.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente.


Rayana Alves de Oliveira França - Relatora.

EDITADO EM: 11 FEV 2011

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França (Relatora), Eduardo Tadeu Farah, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado em 19/12/2003, Auto de Infração (fls. 305/308), referente a IRPF, anos-calendário de 1998 e 1999, no qual foi apurado o crédito tributário no montante total de R\$ 1.164.949,13, dos quais R\$ 463.436,43 referem-se a imposto, R\$ 353.935,38 a juros de mora e R\$ 347.577, a multa de ofício no percentual de 75%, em decorrência da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

A presente ação fiscal abrangeu os exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 e é decorrente da fiscalização de Jurema Alves do Santos, co-titular da sua conta corrente n.11.444-5, no Banco Itaú, que ainda tinha também como co-titular o Sr. João Orivaldo Buoro, CPF n. 559.994.338-00, conforme verificado às fls.16/17

Através do Termo de Início de Fiscalização, encontrado às fls. 04, o contribuinte foi intimado a apresentar documentação hábil idônea dos depósitos efetuados em referida conta corrente do Banco Itaú, listados na relação anexada (fls.05/14).

Em resposta apresentada em 20/10/2003 (fls.18), o contribuinte, através do seu procurador, informa que era titular da conta corrente n.11.444-5, no Banco Itaú, juntamente com Sra. Jurema Alves do Santos e Sr. João Orivaldo Buoro. Admite ainda que a finalidade dessa conta era efetuar troca e cobrança de cheques para empresas e explica que a atividade era exercida pelos três que tinham participação nos lucros eventualmente obtidos.

Em 21/11/2003, o contribuinte apresenta manifestação (fls.24) informado, que mesmo antes de ser intimado já vinha prestando esclarecimentos na fiscalização da Sra. Jurema Alves dos Santos, inclusive anexando os esclarecimentos prestados no MPF em face da mesma (fls.25/128). Afirma que referente a documentação solicitada relativa ao ano 1998, não há outros documentos a serem apresentados e requer prorrogação para apresentar documentos relativos aos outros anos.

Em 11/12/2003, os três co-titulares das contas apresentam planilha descrevendo a data, valor do cheque recebido, lucro auferido com a operação, número do cheque emitido e nome dos beneficiários, bem como cópias dos cheques escolhidos por amostragem (fls.129/192).

Correspondência do Banco Itaú, em resposta a informações requisitadas pelo MM. Juiz da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, relativas as contas de titularidades da Sra. Jurema Alves dos Santos e outros, estão acostadas as fls.193/201, os extratos da conta corrente n.11.444-5 às fls.202/281 e ainda a DIPF Simplificada, exercício 1999 e 2000, do contribuinte às fls.282/285.

O Termo de Verificação Fiscal (fls.286/292), acompanhado do demonstrativo dos valores efetivamente recebidos (fls.293/301), encerrou parcialmente a ação fiscal apenas

Rod
2

quanto às verificações efetuadas nos exercícios 1999 e 2000, restando ainda verificar os depósitos efetuados nos exercícios de 1998 e 1999, concluindo:

"Tendo em vista todo o exposto, fica claro a não comprovação da origem dos créditos e a não vinculação de cada crédito à referente operação de empréstimo. Vale ressaltar que toda documentação trazida pelos contribuintes foi por eles escolhida, segundo o critério de amostragem por eles definidos." (grifo no original).

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do auto de infração em 26/12/2003 ("AR" fls.309) e inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação (fls.313/321), cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte:

O auto de infração é nulo de pleno direito.

Em 1998 até 2000 estava em pleno vigor a Lei nº 9.311/1996, que expressamente proibia o fisco de utilizar-se dos dados da CPMF como forma de cobrar outros tributos, especialmente IRPF.

A vigência da Lei nº 9.311/96 perdurou até 09 de janeiro de 2001, quando foi editada a Lei nº 10.174/2001, que alterou o §3º da referida lei, e autorizou a Secretaria da Receita Federal a valer-se dos dados da CPMF para cobrar outras contribuições ou impostos.

Como se vê, do ano de 1996 até o ano 2000, pelo menos, os dados da CPMF, por imposição legal, são imprestáveis para comprovação do valor do IRPF devido ou não.

Não pode o fisco, ante a proibição legal, pretender imprimir efeitos retroativos à Lei nº 10.174/2001.

Conforme artigo 144 do CTN o lançamento reporta-se à legislação vigente a ocorrência do fato gerador.

O auto de infração é nulo ferindo direitos do contribuinte, quais sejam:

- a) a proibição dos dados da CPMF serem utilizados na cobrança de outras contribuições ou impostos;*
- b) o direito ao sigilo de dados, entre eles o sigilo bancário, e à intimidade salvaguardados pelo art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal.*

Cita jurisprudência judicial sobre sigilo bancário.



Quando a Constituição garante a todos o direito à segurança, ela não está se referindo apenas a segurança pública, mas principalmente à segurança jurídica.

Segundo a Constituição Federal vigente a Fazenda Pública somente pode quebrar o sigilo bancário com base em autorização judicial, inexistente no presente caso.

Por fim, o auto de infração é nulo, pois como vem decidindo a Câmara Superior de Recursos, movimentação bancária não é fato gerador de imposto de renda. Há que ser demonstrado indícios de riqueza, sinais exteriores de riqueza associada à movimentação bancária para surgir hipótese de arbitramento.

Transcreve ementa de um acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A multa é indevida, por manifestamente confiscatória, ofendendo decisões do STF.

Os juros são extorsivos, face à manifesta ilegalidade e constitucionalidade da taxa Selic.

Requer, assim, a anulação do auto de infração.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar a matéria, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido nos termos do Acórdão DRJ/STM nº 18-7.581, de 17 de agosto de 2007, fls. 333 a 344, em decisão assim ementada:

“NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

CONSTITUCIONALIDADE. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS A CPMF - Com o advento da Lei nº 10.174/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas a CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida Lei.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

Root

JUROS SELIC. A utilização dos percentuais equivalentes à taxa referencial do Selic para fixação dos juros moratórios está em conformidade com a legislação vigente.

Lançamento Procedente."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

O impugnante foi cientificado dessa decisão por seu representante legal, na data de 23 de novembro de 2007 (fl.349) e interpôs, na data de 19 de dezembro de 2007, o Recurso Voluntário de fls. 353 a 382, onde arguiu:

- A autoridade administrativa valeu-se de dados da CPMF para cobrar suposto IRPF. Entretanto, o recorrente tem direito adquirido de não ter os seus dados de CPMF utilizados para constituição de crédito tributário;

- É vedação constitucional cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

- Somente o Estado-Juiz poderá autorizar a quebra de sigilo bancário;

- A Lei Complementar nº 105/01, por regulamentar direito individual do cidadão, por disciplinar uma limitação ao poder de tributar, não tem aplicação retroativa, sendo uma limitação constitucional ao poder de tributar;

- A Lei nº 10.174/01 não pode retroagir, ante a expressa proibição, contida no parágrafo terceiro do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, dirigida ao fisco de utilizar os dados da CPMF para cobrar outros tributos;

- O lançamento tributário é nulo de pleno direito, por lesionar direitos líquidos e certos do contribuinte;

- Insurge-se sobre a hierarquia das normas;

- A inaplicabilidade da Taxa Selic na cobrança do débito.

O processo foi encaminhado a este colegiado, conforme fl. 385.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.



Desde logo, registre-se que não consta dos autos qualquer prova da origem dos depósitos bancários. Sequer o contribuinte demonstra a relação dos saques efetuados e depósitos em dinheiro em contas de sua titularidade.

No entanto, conforme registrado no Termo de Verificação Fiscal, foi admitido desde a fiscalização que o contribuinte exercia a atividade de agiotagem, in verbis:

"2. Quanto ao lucro auferido há uma quantidade enorme de distorções (em sua imensa maioria distorções que levam a à redução do lucro obtido apresentado, (...))"

Mais adiante acresce:

"Acreditamos que o lucro obtido pelos contribuintes seja produto dos juros cobrados pelos empréstimos que faziam, inclusive tal prática foi pela Sra. Jurema declarada através de seu advogado, 11/08/2003, com o termo "TROCA DE CHEQUES PARA TERCEIROS", confirmada pelos Srs. Antônio e João através do mesmo advogado, 20/10/2003 e por alguns de seus clientes

Porém para um débito em sua conta-corrente possa ser considerado como contrapartida para um crédito, há a necessidade de tal comprovação "

Desta forma restou incontroverso que o contribuinte exercia atividade econômica, com o fim especulativo de lucro, independente da análise se referida atividade foi exercida de forma lícita, a autuação deveria efetivar o lançamento nos termos ao artigo 150, II, do Regulamento do Imposto de Renda e artigo 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcritos:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, artigo 2º)

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, artigo 41, § 1º, alínea "a");

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, artigo 41, § 1º, alínea "b");

...

§ 2º O disposto no inciso II do parágrafo anterior não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de:

I - médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e de outras que lhes possam ser assemelhadas (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, artigo 6º, alínea "a", e Lei nº 4.480, de 14 de novembro de 1964, artigo 3º);

II - profissões, ocupações e prestação de serviços não comerciais (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, artigo 6º, alínea "b");



III - agentes, representantes e outras pessoas sem vínculo empregatício que, tomando parte em atos de comércio, não os pratiquem, todavia, por conta própria (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, artigo 6º, alínea "c");

IV - serventuários da justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, artigo 6º, alínea "d");

V - corretores, leiloeiros e despachantes, seus prepostos e adjuntos (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, artigo 6º, alínea "e");

VI - exploração individual de contratos de empreitada unicamente de labor, qualquer que seja a natureza, quer se trate de trabalhos arquitetônicos, topográficos, terraplenagem, construções de alvenaria e outras congêneres, quer de serviços de utilidade pública, tanto de estudos como de construções (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, artigo 6º, alínea "f");

VII - exploração de obras artísticas, didáticas, científicas, urbanísticas, projetos técnicos de construção, instalações ou equipamentos, salvo quando não explorados diretamente pelo autor ou criador do bem ou da obra (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, artigo 6º, alínea "g").

Lei 9.430, de 1996:

"Art. 42. (...)

§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos."

Além do artigo 150, II, do Regulamento do Imposto de Renda, o artigo 41, da Lei 4.506, de 1964, dispõe, *in verbis*:

"Art. 41. Constituirá lucro operacional o resultado das atividades normais da empresa com personalidade jurídica de direito privado, seja qual for a sua forma ou objeto, e das empresas individuais.

§ 1º. São empresas individuais, para os efeitos desta Lei:

a) as firmas individuais;

b) as pessoas naturais que exploram em nome individual qualquer atividade econômica, mediante venda a terceiros de bens ou serviços, inclusive:

(...)"

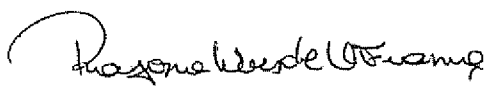
Na esteira da jurisprudência deste Egrégio Conselho, "é nulo o lançamento feito na pessoa física do contribuinte quando esta, para fins tributários, deveria ter sido

equiparada à pessoa jurídica”, nos termos do julgamento do recurso nº 146.595, em sessão de 16 de agosto de 2006. Neste mesmo sentido destaco o Acórdão 102-49123, referente ao recurso nº 146.205, julgado em 24 de junho de 2008, ambos de relatoria do Ilustre Colega, ora presente, Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, cuja ementa transcrevo a seguir:

“ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - É nulo o lançamento feito na pessoa física do contribuinte quando esta, para fins tributários, deve ser equiparada à pessoa jurídica Inteligência artigo 150, II, do Decreto nº 3000, de 1999 e do artigo 41, § 1º, b, da Lei nº 4.506, de 1964 - Identificando que os valores creditados nas contas bancárias do contribuinte são decorrentes do exercício da atividade de troca de cheques pré-datados, mediante deságio, exercida de forma habitual, cabe à fiscalização, independentemente de alegação do fiscalizado, atribuir CNPJ ao sujeito passivo e arbitrar o valor do lucro omitido. - A afirmação da fiscalização, mencionada no relatório, de que deixava de tributar os valores creditados nas contas correntes como sendo oriundos da troca de cheques porque o marido e os cunhados da fiscalizada também realizavam, no mesmo endereço, idênticas operações, serve para reforçar a demonstração de que se tratava de um grupo de pessoas atuando em conjunto como se fossem sócios de uma empresa que se dedicava à atividade informal de factoring.”

Reconhecida a insubsistência do lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada, restam prejudicados os demais argumentos contidos nas razões recursais.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.


Rayana Alves de Oliveira França



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 19515.004294/2003-28 ✓

Recurso nº: 164.945 ✓

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2201-00.529. ✓

Brasília/DF, 11 de fevereiro de 2011. ✓

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

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

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional