

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º : 19647.000455/2003-17
Recurso n.º : 142.396
Matéria : IRPF – EX: 1999
Recorrente : EVALDO GALDINO DA CUNHA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 18 de outubro de 2006

RESOLUÇÃO 102-02307

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EVALDO GALDINO DA CUNHA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

Processo nº : 19647.000455/2003-17
Resolução nº : 102-02307

Recurso nº : 142.396
Recorrente : EVALDO GALDINO DA CUNHA

RELATÓRIO

O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 1.275.559,88, resultante de parte da renda auferida e omitida pela pessoa fiscalizada, identificada por meio da presunção legal centrada em depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, em valor de R\$ 1.850.426,31, havidos em todos os meses do ano-calendário de 1998, conforme demonstrativos juntados às fls. 15 a 22, v-01.

O crédito foi formalizado pelo Auto de Infração, de 14 de agosto de 2003, com ciência em 19 desse mês e ano, fl. 414, v-2, e composto pelo tributo, a multa de ofício prevista no artigo 44, I, da lei nº 9.430, de 1996, e os juros de mora.

Os dados bancários foram acessados por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, em razão da falta de atendimento às solicitações do fisco para apresentação dos extratos.

Conveniente colocar alguns esclarecimentos a respeito dos dados que compõem a Declaração de Ajuste Anual – DAA e o procedimento fiscal.

No referido exercício a pessoa fiscalizada declarou renda por meio de Declaração de Ajuste Anual Simplificada, cópia à fl. 14, apresentada no prazo legal, na qual indicada como ocupação principal “Comerciante, código 902”, principal fonte pagadora aquela sob CNPJ nº 35.626.472/0001-39, renda tributável de R\$ 16.800,00, bens e direitos em valor de R\$ 35.853,12.

Informado no corpo do Auto de Infração, campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” sobre a solicitação dos extratos bancários por meio do Termo de Início de Ação Fiscal em 25 de fevereiro de 2002, comparecimento do fiscalizado em 20 de maio desse ano e comprometimento em apresentar os documentos solicitados, mas não cumprida a exigência até julho, a fiscalização decidiu solicitar

2 

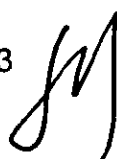
Processo nº : 19647.000455/2003-17
Resolução nº : 102-02307

esses documentos às instituições financeiras por meio de RMF. Intimado a comprovar a origem dos recursos havidos nas contas junto ao Citibank S/A e Banco Itaú S/A a pessoa fiscalizada entregou envelope contendo comprovantes de depósitos em que os beneficiários eram a Destilaria Nova União S/A - Denusa, Mauro Gouveia Filho e Aluízio Pessoa Valente, cópia de cheque devolvido emitido pela Destilaria Vale do Catangy Ltda em favor do fiscalizado, e alguns extratos do Banco Rural S/A, fl. 7. De posse desses dados a fiscalização intimou os beneficiários para informar a que título receberam essas importâncias.

Aluízio informou que tais valores decorreram da negociação de um imóvel para esta pessoa, transação na qual serviu como intermediário, mas não se completou devido à invasão da área por terceiros, fls. 41 a 49.

A Denusa informou que os depósitos destinaram-se ao pagamento de vendas de álcool efetuadas à empresa Lubrificantes Gran Oil S.A., intermediadas pelo fiscalizado. Apresentou cópias das notas fiscais de venda, fls. 56 a 121.

Ocorre que a autoridade fiscal buscou informações cadastrais dessa empresa e verificou que se encontrava na situação de inapta porque desde 1991 não apresentava declarações de rendimentos. Buscou informações junto a essa empresa mas a correspondência retornou sem recepção; intimou, então, o responsável perante o CNPJ, Ricardo Wilson Aguiar da Cruz para prestar informações e este em resposta expressa informou e comprovou seu desligamento da empresa em 1989, fls. 134 a 140; foi verificado então, na Junta Comercial do Estado do Pará-JUCEPA as alterações contratuais e cópias de atas de assembléias gerais a partir de 1989, pesquisa que resultou em apenas atas de assembléias havidas em 1989, isto é, não consta registro de atos dessa data até o final de 1998. Foram identificados os sócios remanescente que constam da empresa na Junta Comercial – José Gomes da Cruz e Antônio José dos Santos. Intimado este último para explicar sobre as referidas transações respondeu que a empresa não atua no mercado desde 1996, fl. 145, v-1; ainda, sobre a inexistência de depósitos por parte da empresa em nome de Evaldo Galdino da Cunha ou de qualquer outra pessoa, bem assim de qualquer compra intermediada por essa pessoa e que a empresa sempre trabalhou com óleos e lubrificantes usados, mas nunca álcool.



Processo nº : 19647.000455/2003-17
Resolução nº : 102-02307

Com esses dados, a autoridade fiscal considerou os depósitos como base presuntiva sem comprovação da origem. Para esse fim, excluiu a renda oferecida à tributação, os cheques devolvidos e as transferências entre contas, conforme demonstrativos, fls. 15 a 22, v-1, e informação contida no corpo do Auto, fl. 10.

Interposta impugnação, a lide foi julgada em primeira instância conforme Acórdão DRJ/REC nº 8.031, de 7 de maio de 2004, fl. 460, v-2, oportunidade em que se decidiu, por unanimidade de votos, pela procedência do feito.

Inconformado com essa decisão, o sujeito passivo por intermédio de seu patrono, Raimundo de Souza Medeiros Júnior, OAB PE 13.005, interpôs recurso voluntário, tempestivo, uma vez que a ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 9 de julho de 2004, conforme AR, fl. 489, v-II, enquanto a recepção desse documento, em 10 de agosto desse ano, fl. 490, v-II.

Nesse protesto os seguintes argumentos, em síntese:

1. Nulidade da decisão de primeira instância. Os autores do feito não seriam autoridades competentes por força do vencimento do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF 0410100 2002 00114 em 21 de junho de 2002. Esse ato teria permitido o início do procedimento fiscal. Já o MPF 0410100/00419/03 permitiria constatar que o prazo de renovação teria sido feito até 16 de julho de 2003 e a única alteração havida foi quanto à substituição da supervisão.

Segundo o entendimento da defesa, a determinação contida no artigo 15, da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, é no sentido de que a extinção do MPF ocorre pelo decurso dos prazos a que se referem os artigos 12 e 13, enquanto o parágrafo único do artigo 16 contém norma que determina a substituição da autoridade fiscal na emissão de novo MPF. Como após a extinção do primeiro MPF teria permanecido a mesma autoridade fiscal, o Auto de Infração seria nulo por ter sido lavrado por pessoa incompetente para esse fim.

Nessa questão conveniente esclarecer que o Termo de Encerramento, fl. 13, conteve menção à falta de renovação do MPF 114-5, sendo este substituído por outro de número 04.1.01.00-2003-00419-9, emitido em 18 de julho de 2003. Ainda, que o primeiro MPF conteve a autoridade fiscal Ricardo Rocha de Holanda Coutinho como

4 

Processo nº : 19647.000455/2003-17
Resolução nº : 102-02307

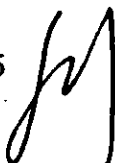
executora do trabalho, e foi prorrogado até 17 de maio de 2003, com validade até 16 de junho desse ano, fl. 2, v-l enquanto o segundo, conteve a mesma autoridade fiscal para fins de execução, fl. 1, v-l.

2. O segundo motivo de protesto é a ineficácia do feito pela formalização após o prazo concedido para esse fim, ou seja, por decadência, fundamentada nos artigos 156, V, combinado com o art. 150, § 4º, ambos do CTN. Diversos julgados administrativos na mesma linha de raciocínio.

3. Argumentos no sentido de que os depósitos e créditos bancários não podem servir de base de cálculo da CPMF e ao mesmo tempo para o IRPQN (Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza).

4. A exigência estaria centrada exclusivamente em extratos bancários, hipótese já rechaçada pela própria Administração Tributária. Deveria encontrar-se comprovada a utilização dos valores da base presuntiva como renda consumida. Argumentos no sentido de que os depósitos poderiam representar vendas ou transferências e essas transações não integrariam o fato gerador do tributo. Citado que as transações efetuadas com a empresa Denusa representam negócios em que a pessoa fiscalizada teria atuado apenas como intermediário e que estas montaram R\$ 978.107,00, cerca de 52,5% da sua movimentação financeira, e em face dessa constatação não poderia o fisco ter exigido IRPQN de sua pessoa.

5. Inconstitucionalidade do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, em razão de possibilitar a exigência de tributo sobre o valor do depósito bancário quando este não teria características de renda. Ofensa à norma do artigo 44, do CTN, em que a base de cálculo do tributo é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis e à norma do artigo 110, do CTN, que proíbe a alteração da definição, do conteúdo e o alcance de institutos, conceitos, formas de direito privado, utilizados pela Constituição Federal, Constituições dos Estados ou pelas Leis Orgânicas dos municípios e do Distrito Federal para definir ou limitar competências tributárias. Da mesma forma, ofensa à competência prevista no artigo 146, III, da CF/88. Jurisprudência administrativa a reforçar a tese.

5 

Processo nº : 19647.000455/2003-17
Resolução nº : 102-02307

6. Segundo a defesa, a multa aplicada teria efeitos confiscatórios, com ofensa à norma do artigo 150, IV, da CF/88. Pedido pela limitação da penalidade ao percentual de 20% do tributo devido. Jurisprudência do Poder Judiciário.

7. Pedido pelo afastamento dos juros de mora com base na taxa SELIC com causa na característica desta de atualização monetária. Jurisprudência do Poder Judiciário para reforço da posição.

8. Pedido pela nulidade do feito em razão da presença de dúvida na construção da base presuntiva, na forma do artigo 112, do CTN.

Concluído o recurso com pedido de nulidade do acórdão recorrido pelo cerceamento do direito de defesa em razão da manutenção do feito mesmo em face da incompetência da autoridade fiscal por decorrência da extinção do MPF inicial, e a reforma desse ato, pelos motivos postos no recurso.

Arrolamento de bens, fls. 411 e 412, v-II, controlado no processo nº 19647.000454/2003-64⁽¹⁾.

É o Relatório.

¹ Dados do Processo - Número : 19647.000454/2003-64 - Data de Protocolo : 15/08/2003 - Documento de Origem : ARR14082003 - Procedência : Assunto : ARROLAMENTO DE BENS - PESSOA FISICA - Nome do Interessado : EVALDO GALDINO DA CUNHA - CPF : 669.490.414-20 - Localização Atual - Órgão Origem : PROTOCOLO DEL REC FED EM RECIFE-PE - Órgão Destino : COBRANCA ADMINIST-SECAT-DRF-RCE-PE - Movimentado em : 15/08/2003 - Situação : EM ANDAMENTO - UF : PE. Pesquisa no sistema COMPROT, <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/>, por Informações Processuais, CPF, período de 2002 a 2006, 9h53, de 4 de outubro de 2006.

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Segundo informado pela autoridade fiscal, o contribuinte apresentou comprovantes de depósitos bancários para empresa fornecedora de álcool a título de pagamento dessa mercadoria, atitude que teria sido a ele reservada em razão de intermediação de correspondentes negócios de compra e venda; no entanto, além de não apresentar documentos comprobatórios das operações de fundo, após investigação efetivada pela primeira, vieram ao processo cópias das notas fiscais relativas às correspondentes vendas, estas dirigidas a apenas um adquirente, o qual, também investigado, restou constatado não ter participado de qualquer negociação com a fornecedora, nem estado ativo no período considerado.

Em princípio, a razão estaria com a autoridade fiscal e o respeitável colegiado de primeira instância com o entendimento no sentido de que, em virtude da falta de provas da origem dos recursos, a base presuntiva deva ser mantida na forma como construída. Justamente, porque tomado como referencial a premissa de que o ônus da prova pertence ao fiscalizado, por se tratar de presunção legal de renda omitida e pela destituição das provas trazidas ao processo.

Com a devida vênia, vejo de forma distinta porque tomo perspectiva centrada no fato gerador do tributo, no cumprimento do dever das partes litigantes e nas provas apresentadas.

O fato gerador do tributo, por força dos princípios da tipicidade e da legalidade, exige que seja tributada apenas a aquisição de disponibilidade, renda, esta entendida como acréscimo ao patrimônio original do fiscalizado. E, permanecendo o processo na forma como se encontra instruído é muito forte o indício de que uma parte

7 

Processo nº : 19647.000455/2003-17
Resolução nº : 102-02.307

da base presuntiva pode não constituir referencial para fins de identificação da renda omitida.

Sob a perspectiva da obrigação das partes litigantes, por força da norma constante do artigo 845⁽²⁾, do Decreto nº 3.000, de 1999, que aprovou o Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, os esclarecimentos prestados somente podem ser afastados mediante prova inequívoca de falsidade ou inexatidão.

Apesar da evidência de fraude, caracterizada pela inexistência da empresa adquirente, os negócios a que se referem as notas fiscais de venda de álcool podem ter ocorrido com pessoa não identificada com os dados componentes do processo, assim como a hipótese em contrário também constitui possibilidade. E, eventual comprovação da origem dos recursos em receita de negócios não legalizados resulta em tributação incorreta do valor integral.

Assim, aliando a busca da verdade material à necessidade de afastar efetivamente a possibilidade da origem de parte desses recursos situar-se em comércio ou prestação de serviços, informal, verifica-se atribuição complementar ao representante do sujeito ativo.

Quanto às provas apresentadas, verifica-se que foram bem investigadas pela autoridade fiscal, no entanto, por força da busca da verdade material, em presença de um forte indício da existência de fatos econômicos distintos, poderiam ter acompanhamento de outras informações que permitissem convicção a respeito da participação do fiscalizado em atos de comércio não formal e indicação de que parte dos depósitos bancários não constituíram integralmente renda omitida.

Em relação aos documentos apresentados pela empresa Denusa verifica-se que:

² “Decreto nº 3.000, de 1999 - Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79):

(...)

§ 1º Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79, § 1º).”

(a) "não houve conferência desses dados com a escrituração da empresa emitente para fins de identificar se a fraude foi por esta praticada com o uso de uma terceira pessoa, o fiscalizado;

(b) as mercadorias foram transportadas por apenas uma empresa, a Transportadora Barão Ltda, que não foi objeto de questionamento a respeito da efetividade desse transporte e para qual fornecedor destinavam-se, uma vez que identificado inoperância da empresa adquirente no período considerado. Poderia, por exemplo, haver questionamento da gerência da empresa a respeito da contratação, da responsabilidade pelos pagamentos e junto aos motoristas identificados nas notas fiscais, sobre a localidade para onde foi levada a mercadoria e quem era o proprietário ou intermediador.

(c) Essas notas fiscais referem-se a vendas ocorridas no período de 5 de 18 de novembro de 1998. Em breve amostragem, verifica-se que o depósito de R\$ 186.035,63, de 9 de dezembro desse ano, fl. 54, foi efetuado por "Doc", nº 524715, de emissão deste sujeito passivo para a referida empresa, que se comprova com o débito em conta do B. Excel Econômico, atual BBV Banco, no mesmo dia, fl. 395, v-2 enquanto o depósito de R\$ 202.119,00, de 18 de novembro desse ano, fl. 55, também por "DOC E" nº 524701, constituiu débito na conta do sujeito passivo no BBV Banco, na mesma data, fl. 391, v-2. Verifica-se, ainda, que os pagamentos efetuados em 9 de novembro – R\$ 25.484,88, R\$ 63.000,00 e R\$ 63.511,10 – corresponderam às notas de vendas emitidas no período de 5 a 9 desse mês e ano. Esses dados indicam que efetivamente houve transferência de dinheiro deste sujeito passivo para a referida empresa, que poderia ser confirmada como compras ou intermediação de negócios, caso a veracidade das notas fiscais de venda fosse comprovada. A escrituração da fornecedora poderia conter indicação desses pagamentos e esclarecimentos a respeito da participação do sujeito passivo. Havendo transferência de um montante significativo de dinheiro desta pessoa para a fornecedora, deveria ser verificado se realmente há correspondência com vendas, uma vez que não sendo essa premissa



Processo nº : 19647.000455/2003-17
Resolução nº : 102-02.307

verdadeira, poderia impor dúvida quanto à adequação como fato-base para compor a referência à renda omitida do fiscalizado.

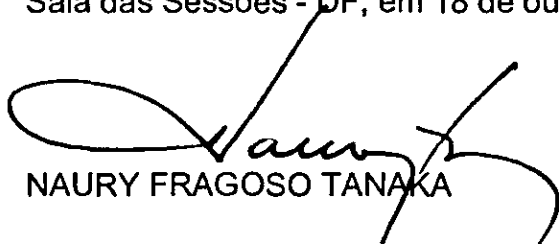
(d) A soma das notas fiscais de vendas resulta em R\$ 986.865,44, superior em R\$ 2.976,53 ao montante dos pagamentos identificados, de R\$ 983.888,91.

(e) Também é possível constatar que o Termo de Intimação Fiscal, fl. 51, conteve restrição das informações apenas aos depósitos apresentados pelo sujeito passivo, durante o procedimento. Poderia ter sido investigado junto à empresa se o sujeito passivo efetivou outros pagamentos e a que título, bem assim, obtido documentação pertinente e a comprovação da sua escrituração contábil.”

Assim, consideradas as justificativas postas, e ainda, que a participação em negócios seja de compra e venda, seja de intermediação por meio de percepção de comissões, não permite tributação da integralidade do depósito bancário como renda omitida, e que o montante desses depósitos corresponde a cerca de 53% da base presuntiva utilizada (R\$ 983.888,91:R\$ 1.850.426,31)x100, deve o julgamento ser convertido em diligência para verificações complementares junto às empresas Denusa e Transportadora Barão Ltda, na forma antes indicada, de maneira que se obtenha certeza a respeito da natureza dos valores objeto de depósitos na conta da primeira, mediante informação da autoridade responsável.

Após, dar ciência desse trabalho e dos documentos obtidos ao fiscalizado, conceder prazo para manifestação e, findo este, devolver o processo a esta Câmara para julgamento.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006.



NAURY FRAGOSO TANAKA