



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

Processo nº 19515.001759/2003-99
Recurso nº 156.892 - De Ofício e Voluntário
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 106-01.456
Data 07 de agosto de 2008
Recorrentes 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II e EMERSON VIEIRA DA SILVA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de Ofício e Voluntário interposto pela 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II e EMERSON VIEIRA DA SILVA.

RESOLVEM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
Relatora

FORMALIZADO EM: 18 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Em face do contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 22/35 para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada por ele. O lançamento abrangeu fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1998 a dezembro de 2001.

O contribuinte foi cientificado do lançamento em maio de 2003, e apresentou impugnação na qual requereu o integral cancelamento do mesmo, diante da nulidade do procedimento fiscal; ou, caso assim não se entendesse, que o lançamento fosse cancelado em razão da falta de ocorrência do fato gerador a sustentá-lo, pois foram tributados valores que já pertenciam ao seu patrimônio.

Os membros da DRJ em São Paulo julgaram o lançamento parcialmente procedente, tendo determinado o desagravamento da multa aplicada, e ainda, reduzido a base de cálculo do lançamento. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: PRELIMINAR. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL INVÁLIDO.

A competência da Autoridade Administrativa no que tange ao procedimento fiscal de constituição do lançamento, uma vez deferida, de forma exclusiva, ao Auditor Fiscal da Receita Federal, não cabe ser discutida à luz do Mandado de Procedimento Fiscal, já que essa competência só pode ser invalidada ou retirada por norma veiculada em legislação complementar ou ordinária. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. DA AUSÊNCIA DO RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

Existindo nos autos Termo de Constatação, onde a Requisição de Informações sobre Movimentações Financeiras encontra-se claramente justificada pelo não-fornecimento, pelo contribuinte, nos prazos legais fixados pelo Fisco, de informações sobre suas movimentações financeiras, fica fulminada, por esse foco, a alegação de cerceamento do direito de defesa, observando-se, ainda, que, tanto na fase de fiscalização, regida pelo princípio inquisitório, quanto na interposição da impugnação, que inaugurou a fase do contraditório, o contribuinte teve ampla oportunidade de carrear aos autos elementos/comprovações no sentido de tentar elidir, parcial ou totalmente, a tributação em análise.


Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. DA ILEGALIDADE NA REQUISIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS.

Não encontra óbice legal a materialização, num mesmo instrumento, da ciência ao contribuinte do início do procedimento fiscal e da sua intimação para apresentação de documentos. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. DA AUSÊNCIA DE EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. DA MULTA DE 112,50%.

Uma vez que não ficou consubstanciada, no caso em análise, a intenção do contribuinte em postergar, de forma reiterada, injustificada e sem base legal, a entrega dos documentos requisitados pelo Fisco, ficam fulminados a caracterização de embaraço à


2

fiscalização, bem como o agravamento da multa de ofício em 50% (cinquenta por cento). Preliminar acatada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. No presente caso, é de se excluir da tributação os valores correspondentes aos cheques devolvidos, bem como crédito computado em duplicidade.

A redução da base de cálculo se deveu à exclusão dos valores relativos a cheques comprovadamente devolvidos, bem como os valores computados em duplicidade no lançamento (cf. fls. 389/390). Contra tal decisão foi interposto Recurso de Ofício, eis que o total exonerado foi superior ao limite legal.

Inconformado, o contribuinte interpõe o Recurso Voluntário de fls. 414/481, no qual alega, em apertada síntese, que:

- em preliminar, seria nulo o lançamento por não constarem dos autos documentos essenciais à formalização do lançamento, tais como o MPF-F e o Relatório Circunstanciado que deveria instruir a RMF enviada aos bancos para solicitar seus extratos bancários; e ainda por ter sido instruído com prova ilícita. Trouxe jurisprudência do STF a respeito da matéria;

- no mérito, que possuía como capital, em dezembro de 1997 o valor de R\$ 650.000,00, em espécie, o qual teria origem em: herança deixada por seu pai, exercício da atividade comercial de compra e venda de automóveis e recebimento de valor relativo à desapropriação de terras suas, no ano de 1999;

- foram cometidos sucessivos vícios insanáveis na elaboração do Auto de Infração, dentre os quais: a) exigência de apresentação de extratos bancários quando ausente processo administrativo fiscal em curso; b) ausência de "relatório circunstanciado" e "solicitação de emissão de RMF"; c) nulidade do auto fundado exclusivamente em prova ilícita; d) indevida quebra de seu sigilo bancário; e) suas movimentações financeiras estavam respaldadas por suas Declarações de Ajuste Anual de IR.

Discorreu sobre o arbitramento efetuado pela fiscalização, alegando que não teriam sido encontrados sinais exteriores de riqueza, e que o Regulamento do Imposto de Renda (art. 846) não permitiria o arbitramento da renda quando a disponibilidade financeira

 3

declarada do contribuinte fosse compatível com sua movimentação financeira. Destacou o conceito de renda disponível, colacionando doutrina e jurisprudência.

Reiterou que o lançamento estava equivocado por não ter efetuado o cotejo – ano a ano – entre os valores por ele declarados e os valores movimentados em suas contas bancárias; e discorreu sobre o conceito de documento “hábil e idôneo” a que alude o art. 42 da Lei nº 9430/96. Trouxe a definição de renda, a fim de comprovar que não teria ocorrido o fato gerador do IR na hipótese. Alega que extratos bancários não podem ser base para exigência do IR, conforme jurisprudência reiterada de nossos tribunais, e ainda que a tributação com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96 é a consagração do absurdo.

Faz uma análise de sua movimentação financeira, de forma a demonstrar que não cometeu nenhuma omissão. Alegou que o dinheiro que possuía em espécie é que fora depositado diversas vezes. Concluiu que, em verdade, o que houve foi um decréscimo, e não um acréscimo patrimonial.

Pugnou, ainda, pela exclusão dos valores previstos no § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, de forma que deveriam ser excluídos da base de cálculo do lançamento o total de R\$ 178.702,42; bem como pela exclusão da totalidade dos cheques devolvidos, já que nem todos foram considerados pela fiscalização – para tanto, elaborou a planilha de fls. 476/478.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora


Trata-se, como relatado, de Recurso Voluntário e de Ofício, interpostos em face de decisão que deu parcial provimento à impugnação do contribuinte, em processo por meio do qual se discute a exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários sem origem comprovada.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte reitera alegação que vem sendo repetida desde a sua impugnação, e que deixou de ser acolhida pela decisão recorrida.

Trata-se do pedido de decretação da nulidade do lançamento em razão da falta do MPF que deu origem à fiscalização, bem como em razão da falta de relatório circunstanciado justificando a expedição das RMF aos bancos, bem como da falta de cópia das próprias RMF expedidas.

Tal pedido fora negado pelos membros da DRJ ao entendimento de que o documento de fls. 08 (Termo de Constatação) supriria a falta daqueles outros documentos. De fato, compulsando os autos, verifica-se que o referido Termo faz menção à justificativa que levou à fiscalização a expedir as tais requisições; consta ainda dos autos, às fls. 01, o “Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF”, do qual consta a relação de todos os MPF expedidos.

No entanto, é possível constatar também que deixaram de ser acostados aos autos tanto o MPF que deu origem à fiscalização quanto as RMF enviadas aos bancos.

 4

Ocorre que o Decreto nº 3.724/2001 determina estabelece que:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

(...)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

(...)

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007) §1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

(...)

§2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

§3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

§4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

§5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

(...)

§8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Diante do exposto, voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, a fim de que a DRF de origem seja intimada a apresentar:

cópia do MPF nº 08.1.90.00-2002-03157-3, que deu origem ao procedimento fiscal;

cópia das Requisições de Movimentação Financeira (RMF) expedidas e enviadas às instituições financeiras;

cópia do relatório circunstanciado através do qual esteja demonstrada a justificativa para a expedição das referidas Requisições.

Trazidos tais documentos aos autos, deve o contribuinte ser intimado do resultado desta diligência, para manifestação em 30 (trinta) dias.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti