



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

Processo n° 10120.003108/2005-64
Recurso n° 155.894 Voluntário
Acórdão n° 3401-00.012 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2001 a 2004
Recorrente ENALDO VILELA BARROS
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA-DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

IRPF - DECADÊNCIA - FATO GERADOR COMPLEXIVO - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN - O lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, com fato gerador complexivo, que se aperfeiçoa em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Para esse tipo de lançamento, em autuação de omissão de rendimento por depósito bancário de origem não comprovada, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início em 31 de dezembro, aplicando-se o Art. 150, § 4º do CTN.

MPF. PRORROGAÇÃO. NÃO ENTREGA AO CONTRIBUINTE DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. EFEITO - A prorrogação de procedimento fiscal regularmente cientificado ao contribuinte dá-se mediante registro eletrônico disponível na internet, a teor do art. 13, § 1º, da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, e não pela ciência ao fiscalizado. A falta de fornecimento do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não é causa de nulidade do lançamento.

SIGILO BANCÁRIO - PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001 - A Lei Complementar 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - PAF - Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com o disposto no Art. 10 do Processo Administrativo Fiscal - PAF.

IRPF - PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 42 DA LEI 9430/96 - FALTA DE PROVAS - CARACTERIZAÇÃO DE RENDIMENTOS OMITIDOS - mNão comprovadas as origens dos depósitos bancários por meio de

pub. 1

documentos fiscais hábeis e idôneos, torna-se perfeita a presunção legal prevista no Art.42 da Lei 9.430/96, uma vez que os valores depositados em instituições financeiras passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - Incabível a aplicação da multa isolada (art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº. 9.430, de 1996), quando em concomitância com a multa de ofício (inciso II do mesmo dispositivo legal), ambas incidindo sobre a mesma base de cálculo.

Rejeitar as preliminares.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa isolada do carnê-leão. Vencida a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga que negou provimento ao recurso.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS - Presidente


JANAINA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA – Relatora

EDITADO EM:

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente convocado), Gonçalo Bonet Allage e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

O contribuinte Enaldo Vilela Barros foi autuado em 12 de maio de 2005, conforme Auto de Infração de fls. 330/334, que aponta as seguintes infrações fiscais:

Rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos a carne-leão, omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício, conforme declaração de rendimentos apresentada sob intimação, fato gerador em 31.12.2003;

omissão de rendimentos provenientes da atividade rural, anos calendários 2000, 2001, 2002 e 2003;

omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, anos calendários 2000, 2001, 2002 e 2003;

falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão – multa isolada, no ano calendário de 2003.

Devidamente cientificado da autuação fiscal, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 367/411, na qual alega:

Preliminar de Nulidade.

Assegura que o MPF utilizado pelo autuante não seria válido, pois teria sido prorrogado depois do prazo de validade do mandado anterior, descumprindo a Portaria 3.007/2001.

Acredita que a ausência ou o vencimento do prazo de validade, com a conseqüente extinção do MPF, macula os atos praticados pela Fiscalização.

Decadência.

Alega que o Imposto de Renda é lançado pela modalidade de homologação, e que, após a reforma de 1995, seria lançado mensalmente, tendo ocorrido decadência do direito de a Fazenda Pública lançar os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a maio de 2000, uma vez que a ciência do Auto de Infração ocorreu em maio de 2005.

Da Irretroatividade da Lei Tributária.

Argumenta que, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fl.12, a legislação utilizada para obtenção dos extratos bancários, só veio ao mundo jurídico com a edição da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, que não seria aplicável a fatos geradores ocorridos em datas anteriores à sua edição.

Transcreve trechos de legislação e de jurisprudência acerca da irretroatividade das leis, concluindo que as leis podem retroagir somente para beneficiar, nunca para prejudicar.

Da Prova Ilícita.

Defende a tese de que os extratos bancários obtidos pela aplicação retroativa da Lei Complementar n.º 105/2001 constituem provas ilícitas. Acredita que, mesmo sob a égide desta Lei Complementar, a quebra do sigilo bancário só pode ocorrer mediante ordem judicial, sob pena de configurarem provas ilícitas, os documentos obtidos, não se prestando ao fim que se pretende. Transcreve trechos da Constituição Federal que trata dos direitos dos cidadãos no que tange ao sigilo e à intimidade, além da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

Ass.

Entende que o Poder Público não pode quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem seu expresso consentimento ou autorização judicial, sob pena de tornar tal ato absolutamente nulo, constituindo provas ilícitas os documentos assim obtidos.

Argumenta que os fatos tributáveis e os procedimentos de fiscalização não podem sofrer influência de lei posterior à sua ocorrência, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade, uma vez que a lei somente pode retroagir para beneficiar, nunca para prejudicar.

Da Inexistência de Omissão

Afirma que o simples fato de haver créditos em suas contas correntes não serve de base para a autuação, pois é pecuarista e motorista de caminhão, o que faz com que valores transitem por suas contas sem que constituam receita ou ganho, e tributar tendo por base depósitos bancários é a consumação de uma prova ilícita.

Acrescenta ser comum negociar com gado, comprando, criando e revendendo, fato que seria de conhecimento público e notório, e que os valores decorrentes da atividade rural devem ser tributados arbitrando-se 20% sobre o valor das receitas, enquanto sobre os valores recebidos a título de frete, deve ser descontado o percentual de 60%.

Cita o artigo 9º, VII, do Decreto-Lei n.º 2.471/88, a súmula 182, do Tribunal Federal de Recursos, além de jurisprudência do Conselho de Contribuintes, todos no sentido de que são inadmissíveis lançamentos com base, exclusivamente em extratos bancários.

Assevera que o artigo 42, da Lei 9.430/96, surge ao arrepio da legalidade, pois vem, via lei infraconstitucional, tentar modificar matéria reservada à Constituição Federal. Questiona, ainda, a legalidade da regulamentação do artigo 5º, da Lei Complementar 105/2001, que foi feita via Decreto n.º 3.724, de 10/01/2001, quando tal regulamentação deveria ser feita por, no mínimo, lei ordinária.

Contesta a constitucionalidade do artigo 5º, da Lei Complementar n.º 105, sob o argumento de que violaria cláusula pétrea da Constituição Federal, sendo que sua aplicação dependeria, necessariamente, de autorização judicial.

Afirma haver diligenciado perante a Fazenda Estadual, extraíndo relatório de notas fiscais de produtor rural, comprovando que houve receitas e despesas da atividade rural, devendo os depósitos oriundos dessa atividade ser excluídos do lançamento a título de depósitos injustificados e tributados como rendimentos da atividade rural.

Os valores remanescentes constituiriam receitas oriundas da atividade de caminhoneiro e tributadas como tal.

Requer o direito de apresentar, até a data do julgamento, novos documentos referentes a pastas extraviadas contendo



documentos de despesas com o comércio e funcionários, uma vez que esta buscando as segundas vias desses documentos.

Da Ausência de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal Perfeito.

Sustenta que a descrição dos fatos, além de não existir, o que inviabiliza a defesa, não traz com clareza a identificação de suposta transgressão da lei tributária.

Questiona o item "001" em que a Fiscalização afirmaria ter se baseado em Declaração apresentada sob intimação, mas que o valor apresentado e levado a tributação na Declaração é de R\$9.600,00 e não R\$9.000,00, como afirma o autuante.

No item "002" também haveria equívocos entre os valores tributados pela Fiscalização e os informados na Declaração, além disso, não teria sido levado em conta os valores já recolhidos pelo impugnante. Considera que a descrição dos fatos e o enquadramento legal deixariam a desejar.

No item "003" erraria ao considerar como omissão de rendimentos depósitos bancários sem qualquer reserva de competência e ligação do fato ao ato tipificado como tributável.

No item "004", questiona a aplicação da multa isolada que já teria sido afastada pela jurisprudência.

Transcreve ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes que anulam lançamentos sem descrição dos fatos ou com erros no enquadramento legal.

Do Pedido de Perícia e Diligência.

Considera indispensável a realização de perícia e diligência para a constatação e identificação dos fatos narrados na impugnação, uma vez que o tratamento tributário diverge muito do efetivamente aplicado.

Formula vários quesitos que gostaria de ver respondidos por meio de perícia/diligência.

A i. Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília – DF julgou o lançamento procedente em parte, mantendo a autuação fiscal, todavia reduzindo o valor da multa isolada para R\$ 1.025,96, em obediência ao princípio da retroatividade benigna da lei fiscal e aplicando a lei mais benéfica a multa isolada foi reduzida de 75% para 50%, alterando-se a multa isolada do montante de R\$ 1.538,94 para R\$ 1.025,96.

Cabe transcrever a Ementa da decisão ora recorrida:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF.

Se as prorrogações do MPF foram efetuadas dentro dos prazos previstos pelas Portarias SRF nº 1.265/99 e nº 407/2001, não há que se falar em extinção do Mandado de Procedimento Fiscal e muito menos em nulidade dos procedimentos fiscais por incompetência dos fiscais autuantes.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. No caso do Imposto de Renda, quando não houver a antecipação do pagamento do imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO. Relativamente aos rendimentos recebidos a partir de 1º de janeiro de 1997, é cabível a exigência de multa isolada, incidente sobre o valor do imposto mensal devido a título de carnê-leão e não recolhido, inclusive na hipótese de não ter sido apurado imposto na declaração de ajuste anual.

MULTA ISOLADA - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 75% PARA 50%. Dispondo a lei nova de penalidade menos severa que a vigente ao tempo da prática da infração, aplica-se ao fato pretérito

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. 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(Art.144, § 1º do CTN).

PERÍCIA/DILIGÊNCIA. A realização de perícia pressupõe a formulação de quesitos e a indicação de perito, e visa o esclarecimento de fato ou assunto de natureza técnica, considerando-se não formulado o pedido em desacordo com as normas vigentes

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O contribuinte foi notificado de decisão “a quo” e, inconformado com a mesma, ingressou com o Recurso Voluntário de fls. 528/570, aduzindo as seguintes razões de recurso:

que o MPF tinha validade até 13.01.2005 e que sem qualquer legitimação e poderes, a autoridade fiscal, através do Termo de Intimação Fiscal nº 150/2005, datado de 5.4.2005, requereu a apresentação de documentos comprobatórios das receitas e despesas da atividade rural;

que em 18.5.2005 recebeu via “AR” o Auto de Infração juntamente com MPF Complementar nº 01.2.01.00-2004-00957-9-2, datado de 2.5.2005 e assinado pelo DRF em Goiânia;



que mesmo que fosse admitida a prorrogação anterior, o que não se poderia aceitar, a primeira tentativa de prorrogação se já teria expirado em 14.3.05, portanto é inadmissível,, que em 2.5.05, seja praticado um ato para validar o poder que já havia novamente expirado a mais de 19 dias;

que, compulsando os autos, constata-se, as duas únicas tentativas de prorrogações foram, em ambos os casos, assinados fora do prazo e como determina o disposto na Portaria 3.007/2001 e modificações posteriores, é indispensável a presença válida de um MPF para a confirmação e principalmente aceitação dos atos praticados pela fiscalização;

que torna indispensável o acolhimento da ilegitimidade e nulidade do MPF, para que seja anulado o Auto de Infração por falta de legitimidade ativa da autoridade autuante e ausência de poderes;

que é pecuarista e motorista de caminhão e que é comum que receba créditos de dinheiro em espécie ou em cheque para fazer frente às despesas com as viagens de caminhão;

que recebe valores em suas contas para comprar bezerros, vacas e garrotes para terceiros, descontando os valores das despesas, sendo na verdade de seu direito e dever os valores de suas vendas;

que deste valor ainda, são dedutíveis, os gastos com a sua atividade, por meio de apuração em Livro Caixa, levando-se em conta os débitos;

que decorrente de sua atividade deve ser tributado em 20% ou considerando as despesas e os valores recebidos à título de frete, devem ser descontados do bruto o percentual de 60%;

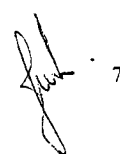
que sobre tais valores apurados mês a mês, por regra não devem ser aplicados os efeitos do Carnê-leão, uma vez que é critério menos gravoso para o contribuinte fazê-lo anualmente;

que a fiscalização considerou como receita o todo quando na verdade deveria ser, pela parte, observando as diferenças de tributação;

que diligenciou perante a Fazenda Estadual, extraindo Relatório de Notas Fiscais de produtor rural, tanto de compra quanto de venda, restando comprovado, que houve receita da atividade rural, bem como, despesas, tendo sido identificados os depósitos oriundos desta atividade, para que os depósitos oriundos desta atividade, para que os mesmos sejam excluídos do bolo e tributados pelo regime de caixa na Anexo de Atividade Rural, de cada competência;

que os valores remanescentes, que não justificados e não identificados como receita de atividade rural, são oriundos da atividade de caminhoneiro, e para esta atividade a legislação tributária dá de plano o benefício de redução de 60% do valor bruto, levando-se à tributação a diferença e desta são excluídas as despesas com dependentes ou o desconto Padrão de 20% o que for melhor para o contribuinte;

que foi vítima de furto ou extravio de alguns bens de sua propriedade quando da sua mudança para a cidade de Jataí-GO;

 7

que buscou junto ao comércio a segunda via dos documentos fiscais e recibos, além de declarações para comprovar despesas no comércio e com funcionários;

que a autoridade julgadora restringiu a capacidade probatória do recorrente quando negou a conversão do julgamento em diligência;

que foi um erro caracterizar a existência de suposta omissão de rendimento, vez que teve por base depósitos bancários, que os créditos em sua conta corrente não serve de base para a autuação;

que por determinação constitucional é inviolável o sigilo de dados do contribuinte, sem que haja a expressa e regular autorização judicial para tal;

que o artigo 42 da Lei 9.430/96 surge, para o mundo jurídico ao arrepio da legalidade, pois vem em matéria reservada à constituição, tentar sua modificação via lei infraconstitucional – lei ordinária;

que existe nulidade por cerceamento de defesa por descumprimento do art. 10 do Decreto 70.235/72, que a regra orientadora do processo é clara da indispensável necessidade de se identificar o fato tributável e a legislação aplicável o que não é afastado pelo que dispõe a legislação aventada pela autoridade julgadora no sentido de justificar a exação pretendida;

que o imposto em tela é lançado pela modalidade de homologação e após a reforma de 1995, seu lançamento é mensal, possibilitando um ajuste no ano seguinte, mas a data base para cálculo, inclusive utilizada pela autoridade autuante, reporta-se mensalmente;

que há decadência de parte do lançamento, sobre os meses de janeiro a maio de 2000;

que pela ausência de MPF é completamente nulo o procedimento fiscal e uma vez anulado o auto de infração não poderá ser refeito em face da decadência que atingiu os exercícios em cheque;

cita doutrinas, jurisprudências administrativa e judicial e ao final requer o provimento do recurso.

É a síntese do necessário. 



Voto

Conselheira JANAÍNA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA, Relatora

O contribuinte Enaldo Vilela Barros foi autuado em 12 de maio de 2005, conforme Auto de Infração de fls. 330/334, que aponta as seguintes infrações fiscais:

rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos a carne-leão, omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício, conforme declaração de rendimentos apresentada sob intimação, fato gerador em 31.12.2003;

omissão de rendimentos provenientes da atividade rural, anos calendários 2000, 2001, 2002 e 2003;

omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, anos calendários 2000, 2001, 2002 e 2003;

falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão – multa isolada, no ano calendário de 2003.

Em primeira instância administrativa o lançamento foi julgado procedente em parte, reduzindo-se a multa isolada de 75% para 50%.

A priori, conheço do presente Recurso Voluntário por ser tempestivo, atendendo ao requisito legal de admissibilidade constante no Decreto nº 70.235/72.

O recorrente aduz uma série de razões preliminares que passo a analisar para, por fim enfrentar o mérito.

DECADÊNCIA

O recorrente alega que há decadência de parte do lançamento, especificamente sobre os meses de janeiro a maio de 2000.

A decadência prevista para os tributos tidos por homologação encontra respaldo no Art. 150, § 4ª do Código Tributário Nacional, que dispõe que a Fazenda Pública possui 5 anos para constituir o crédito tributário, sendo contado da ocorrência do fato gerador, conforme pode se depreender do texto legal abaixo transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. (grifo nosso)

 9

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

O entendimento predominante desse Colegiado administrativo é de que os rendimentos mensais são meras antecipações do imposto de renda e não pagamentos definitivos, de modo que a lei ao determinar que o imposto é devido mensalmente, cabendo ao contribuinte apurar e recolher, estão sujeitos ao ajuste anual, constituindo-se antecipações da Declaração de Ajuste.

Portanto, o pagamento antecipado definido no § 1º do Art. 150 corresponde a uma parte cujo montante somente é apurado no final do ano calendário. Assim o judiciário decidiu no REsp 584.195/PE: “o conceito de renda envolve necessariamente um período, que, conforme determinado na Constituição Federal, é anual. Mais a mais, é complexa a hipótese de incidência do aludido imposto, cuja ocorrência dá-se apenas ao final do ano-base, quando poderá se verificar os últimos dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo”.

Contudo, ao imposto de renda das pessoas físicas aplica-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos a partir do fato gerador que é anual, apurado em 31 de dezembro de cada ano calendário.

Não há que se cogitar operações decaídas no presente processo uma vez que o fato gerador para os depósitos bancários é anual e não mensal como alegado pelo recorrente, de modo que afasto a arguição de decadência.

MPF

O recorrente alega em suas razões de recurso que o Mandado de Procedimento Fiscal de origem a ação fiscal que se concretizou neste auto de infração tinha validade até 13.01.2005 e que sem qualquer legitimação e poderes, a autoridade fiscal, através do Termo de Intimação Fiscal nº 150/2005, datado de 5.4.2005, requereu a apresentação de documentos comprobatórios das receitas e despesas da atividade rural; que em 18.5.2005 recebeu via “AR” o Auto de Infração juntamente com MPF Complementar nº 01.2.01.00-2004-00957-9-2, datado de 2.5.2005 e assinado pelo DRF em Goiânia; e que mesmo que fosse admitida a prorrogação anterior, o que não se poderia aceitar, a primeira tentativa de prorrogação se já teria expirado em 14.3.05, portanto é inadmissível, que em 2.5.05, seja praticado um ato para validar o poder que já havia novamente expirado a mais de 19 dias;

Ainda aduz que, compulsando os autos, constatou as duas únicas tentativas de prorrogações foram, em ambos os casos, assinados fora do prazo e como determina o disposto na Portaria 3.007/2001 e modificações posteriores, é indispensável a presença válida de um MPF para a confirmação e principalmente aceitação dos atos praticados pela fiscalização;

Afirma por fim que torna indispensável o acolhimento da ilegitimidade e nulidade do MPF, para que seja anulado o Auto de Infração por falta de legitimidade ativa da autoridade autuante e ausência de poderes

Entendo, entretanto, que os fatos acima narrados não dão ensejo a nulidade do Auto de Infração pelo que passo a justificar.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi constituído pela Secretaria da Receita Federal do Brasil como medida de planejamento e controle das ações fiscais em execução e passou a ser considerado um importante instrumento de transparência da administração tributária, pois o contribuinte passou a ter conhecimento das ações fiscais levadas a efeito por auditores-fiscais da RFB: agentes fiscais designados, local, abrangência da auditoria e período examinado.

Instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, o MPF estava à época de que trata o caso em análise, regrado pela Portaria SRF nº 3.007, de 2001, com as alterações das Portarias SRF nºs 1238, 1432 e 1.468, de 2003, cujos arts. 2º, 7º, 12 e 13 assim dispõem:

Art. 2º - Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior;

VII - o nome, a matrícula e a assinatura da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

11

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

De fato, não consta dos autos comprovação da entrega ao fiscalizado do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação juntamente com o primeiro ato de ofício posterior à prorrogação, conforme dispõe o art. 13, § 2º, da Portaria SRF nº 3.007, de 2001.

Impende, portanto, analisar os efeitos dessa falta de ciência ao fiscalizado, pois analisando o teor do § 1º do art. 13 da Portaria nº 3.007, de 2001, a prorrogação do MPF se faz pela autoridade outorgante por intermédio de registro eletrônico efetuado pela mesma autoridade, registro esse à disposição do fiscalizado, exatamente como medida de transparência para que ele possa acompanhar passo a passo o desenvolvimento da ação fiscal. Assim, a prorrogação não se dá pela ciência do fiscalizado e, sim, pelo registro eletrônico.

Portanto, é forçoso afirmar que o Auto de Infração está condenado pela existência de um vício insanável gerado pela inobservância de um procedimento “*interna corporis*” estabelecido pela própria administração pública em seu próprio prejuízo. Não me parece coerente, motivo pelo qual rejeito a arguição de nulidade do lançamento.

SIGILO BANCÁRIO

O recorrente alega que por determinação constitucional é inviolável o sigilo de dados do contribuinte, sem que haja a expressa e regular autorização judicial para tal

Quanto a referida arguição entendo que a partir da Lei Complementar 105, de 10/01/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, tal procedimento por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários dos Entes Federados possui amparo legal, de acordo com o Art. 6º, *in verbis*:

“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”



Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Portanto não acato tal arguição do recorrente.

CERCEAMENTO DE DEFESA

O recorrente alega, ainda, a existência de nulidade por cerceamento de defesa por descumprimento do art. 10 do Decreto 70.235/72, pois que a regra orientadora do processo é clara da indispensável necessidade de se identificar o fato tributável e a legislação aplicável o que não é afastado pelo que dispõe a legislação aventada pela autoridade julgadora no sentido de justificar a exação pretendida.

Senão vejamos o dispositivo citado:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Pelo que pode se verificar do Auto de Infração, o mesmo encontra-se em consonância com o dispositivo legal previsto no Processo Administrativo Fiscal – PAF, de modo que afasto a arguição de cerceamento de defesa.

Mérito

PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI 9.430/96

O recorrente em certo momento de suas razões alega que os valores remanescentes, que não justificados e não identificados como receita de atividade rural, são oriundos da atividade de caminhoneiro, e para esta atividade a legislação tributária dá de plano o benefício de redução de 60% do valor bruto, levando-se à tributação a diferença e desta são excluídas as despesas com dependentes ou o desconto Padrão de 20% o que for melhor para o contribuinte.

É válida a observação do contribuinte, todavia faltou suporte fático para sua aplicação, uma vez que o recorrente não trouxe aos autos provas hábeis e idôneas para justificar sua alegação. 



Cabe aduzir que a autuação de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada guarda guarida na legislação que instituiu a presunção legal do Art. 42 da Lei 9.430/96, abaixo:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 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.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I- os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”

Portanto, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

Por sua vez, a legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional:

“Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.”

Neste caso concreto o recorrente não logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos bancários com provas hábeis e idôneas, portanto os valores depositados em

 14

instituições financeiras passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos, como determina a legislação de estilo, portanto, a decisão recorrida deve ser mantida.

MULTA ISOLADA - CARNÊ LEÃO

Sobre a multa isolada do carnê-leão, a possibilidade de sua exigência simultânea com a multa de ofício, tendo ambas a mesma base, tem sido rejeitada por este Conselho de Contribuintes. Como exemplo veja-se a seguinte decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO – A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo.

Recurso especial negado. (Acórdão CSRF/01-04.987, de 15/06/2004)

A incidência da multa isolada, como no caso específico tratado neste processo, por falta de recolhimento do carnê-leão, não tem outro objetivo senão o de evitar a formalização de exigência de imposto devido como antecipação do ajuste anual e que, logo em seguida, seria compensado quando do lançamento do imposto apurado no ajuste. Com a multa isolada, essa dificuldade foi superada, exigindo-se apenas a multa pelo não pagamento da antecipação, deixando-se para formalizar a exigência do tributo apenas na apuração do imposto devido no ajuste anual. Nesse segundo momento, contudo, a base de cálculo da multa isolada não deveria compor a base de cálculo da multa de ofício exigida conjuntamente com o imposto.

Em nenhum momento os contribuintes deviam o imposto duas vezes, antecipadamente e quando do ajuste anual. É que, ao pagar o primeiro, necessariamente teria direito a compensar o que pagou quando do ajuste anual. Assim, não há falar em dupla hipótese de incidência das multas, pelo não pagamento da antecipação e pelo não pagamento do imposto devido quando do ajuste anual.

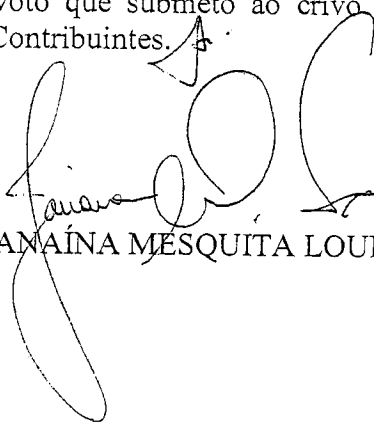
É válido lembrar que a Medida Provisória nº 351, de 2007, que, entre outros, alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, instituiu a hipótese de incidência da multa isolada no caso de falta de pagamento do carnê-leão. Porém, esse dispositivo aplica-se apenas aos fatos geradores ocorridos após sua vigência.

Por derradeiro, entendo que deve ser afastada, pois, a multa isolada, aplicada em concomitância com a multa de ofício.

Pelo exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e DAR provimento PARCIAL ao Recurso Voluntário para afastar a multa isolada devida a título de carnê-leão no ano calendário de 2003. 



É o voto que submeto ao crivo dos nobres pares da Sexta Câmara deste
Primeiro Conselho de Contribuintes.



JANAÍNA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10120.003108/2005-64
Recurso nº: 155.894

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 **3401-00.012**.

Brasília/DF,

EVELINE COELHO 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