



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

Processo nº 10580.010064/2006-92
Recurso nº 159.503 Voluntário
Matéria IRPF - Exs.: 2002 e 2003
Acórdão nº 102-49.445
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente SELENIDE DA SILVA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

ANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002

Ementa: DECADÊNCIA - No lançamento de ofício a contagem do prazo decadencial obedece a regra geral expressamente prevista no art. 173, I do Código Tributário Nacional, iniciando-se a contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL - A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu, para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Constituem rendimento bruto sujeito IRPF, as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, por rendimentos não tributáveis ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte, apurado mensalmente conforme art. 2º e 3º § 1º da Lei 7.713/88.

MULTA QUALIFICADA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A apuração de remessa de recursos para o exterior pelo contribuinte que ensejaram omissão de rendimentos em sua Declaração de Ajuste Anual, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS - As decisões administrativas, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em

normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Preliminar de decadência afastada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de decadência e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício aplicada, nos termos do voto do Relator.


IVEY MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


EDUARDO TADEU FARAH
Relator

FORMALIZADO EM:

10 MAR 2009

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

Relatório

Selenide da Silva recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância, proferida pela 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR, pleiteando sua reforma, nos termos do recurso voluntário de fls. 296 a 313.

Trata-se de exigência de IRPF, que resultou no imposto de renda no valor de R\$ 239.827,91, acrescido de multa de 150% e juros de mora, totalizando o valor de R\$ 756.395,17.

A autoridade lançadora apurou acréscimo patrimonial a descoberto e depósitos bancários de origem não comprovada.

A autuação teve origem em investigações realizadas em contribuintes que movimentavam recursos no exterior em contas no "JP Morgan Chase Bank" pela empresa "Beacon Hill Service Corporation", representando doleiros brasileiros e /ou empresas "off shore".

Inconformada, apresentou impugnação (fls. 187/207), alegando em resumo:

(a) Nulidade do procedimento fiscal que teve início com a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

(b) Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, que retirou do Judiciário a prerrogativa de autorizar a quebra do sigilo bancário, violando frontalmente os incisos X e XII do art. 5º da Constituição da República.

(c) Que comprovou a origem dos depósitos bancários, através da existência da relação empresarial entre a Sra. Selenide da Silva e do atleta Sr. Leandro do Bonfim.


(d) A fiscalização se contradiz e acaba por reforçar a assertiva de que a origem é efetivamente do atleta Leandro Bonfim.

(e) Afirma que os depósitos efetuados na conta-corrente nº 6690-35 do Bank Boston, sempre se verificaram em datas próximas às transferências efetuadas para a conta "Midler Corp S.A.", nº 530.765.055 do JP Morgan Chase Bank.

(f) Houve uma dupla tributação dos recursos.

(g) No pretense método de cálculo da variação patrimonial indireta foram desconsiderados saldos remanescentes mensais, particularmente se este se constitui em disponibilidade para o mês seguinte.

(h) Foram ignorados no cálculo da variação patrimonial os valores relativos à distribuição de rendimentos isentos e não tributáveis auferidos pela interessada, apesar dos mesmos estarem evidenciados em suas DIRPF's e DIRPJ's. Ignoraram-se os rendimentos de R\$ 12.000,00 obtidos da Teknophone Telecomunicações Com. e Serviços Ltda, assim como também foram ignorados R\$ 55.000,00 referentes a rendimentos isentos e não tributáveis

 3

auferidos pelo cônjuge da impugnante, Paulo Ferreira Carvalho. O mesmo teria ocorrido para o ano de 2002 no montante de R\$ 30.000,00, referente a rendimentos isentos e não tributáveis recebidos da Teknophone Telecomunicações Com. Serviço Ltda.

(i) Afirma que também não foram consideradas as doações feitas pelo cônjuge no ano de 2001.

(j) Não poderia a interessada ser tributada nos depósitos em quantia maior a que faz jus em função dos seus serviços profissionais. Se proceder assim, a fiscalização estaria imputando-lhe crime de apropriação indébita e não entende que a ação fiscal tenha qualquer indício que isso ocorreu.

(k) Inaplicável a multa qualificada, uma vez que não está comprovada a existência de dolo específico.

(l) A situação comprovada pela ação fiscal claramente aponta na direção de um pretenso recolhimento a menor do tributo devido, por negligência, imperícia, por culpa, nunca por dolo, muito menos dolo específico. .

(m) Decadência do lançamento, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

(n) Argumenta o direito à produção de prova documental que não foi apresentada antes por não ter sido localizada no prazo da defesa.

A DRJ proferiu Acórdão nº 15-12.246, mantendo o lançamento, do qual se extrai resumidamente:

Da Quebra do Sigilo Bancário

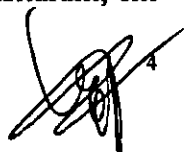
De acordo com o julgamento de primeira instância a Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2.001, permitiu o acesso às informações bancárias independente de autorização judicial, não constituindo quebra de sigilo. O CTN, em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

O art. 145, § 1º, da C.F conferiu à Administração Pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhes tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo. Assim, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas é transferido à responsabilidade da Autoridade Administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções.

Da Origem dos Depósitos Bancários

O lançamento ocorreu com base na determinação do artigo 42 da Lei 9.430/1996, com as modificações do artigo 4º da Lei 9.481, de 13 de agosto de 1997, base do lançamento.

A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em



nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei n° 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade de o Fisco juntar qualquer outra prova.

Trata-se de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos tributáveis.

Da Regularidade do Procedimento da Autoridade Lançadora

A interessada questiona os procedimentos e premissas adotadas pela autoridade lançadora como critérios para apurar o montante de depósitos não comprovados. Entretanto, de acordo com o julgamento singular, a metodologia utilizada encontra-se apropriada e de acordo com o que prescreve as determinações da Coordenação Geral de Fiscalização, apresentando-se em conformidade com o que prescreve a legislação.

Da Desconsideração de Saldos Remanescentes como Recursos Disponíveis no Mês Seguinte

Segundo aponta a DRJ a interessada equivoca-se, pois, da análise detalhada dos demonstrativos de variação no campo denominado como “Saldo Disponível do mês Anterior”, a autoridade considera as supostas diferenças como recursos e origens para o período subsequente. O mesmo tratamento se repete no ano de 2002, sendo o procedimento coerente e apropriado ao caso concreto.

Da Desconsideração dos Rendimentos Isentos e não Tributáveis

De acordo com o voto condutor de primeira instância a mera apresentação da declaração da pessoa jurídica em momento posterior não tem a capacidade de comprovar que esses recursos foram efetivamente disponibilizados para a interessada.

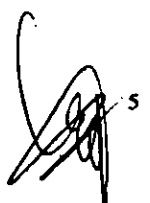
Das Doações Realizadas pelo Cônjuge a Impugnante

A DRJ esclarece que para efeito de apuração da variação patrimonial da interessada a autoridade fazendária apurou a origem e as aplicações de recursos do casal como um todo. Uma transferência de recursos do cônjuge para a impugnante não pode de modo algum ser considerado como uma origem.

Da Verdadeira Situação Fática e a Realidade da Base de Cálculo

A interessada durante todo o procedimento fiscalizatório prestou informações sempre limitadas. Em sua impugnação quando caberia o ônus da prova dos depósitos que ficaram pendentes de comprovação, continua a apresentar visão restrita dos fatos levantando argumentos meramente formais buscando descaracterizar o lançamento.

Da Multa Qualificada



Como se percebe, a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) tem lugar quando se comprove tratar-se de casos de evidente intuito de fraude como definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964.

No presente caso, verificou-se a presença de substancial movimentação financeira, parte dela realizada à margem do sistema financeiro nacional, traduzindo uma intenção deliberada de omitir rendimentos e também informações em sua declaração de ajuste anual, o que torna perfeitamente aplicável a multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei No. 9430, de 1996.

Da Decadência do Direito de Lançar

A homologação do lançamento de que trata o art. 150 do CTN só alcança os valores efetivamente recolhidos, conforme estabelecido em seu §1º. A decadência relativa aos tributos não recolhidos objeto da autuação é determinada pelo art. 173, inciso I, do CTN. Tendo sido o contribuinte cientificado do Auto de Infração em 20/11/2006, resta afastada a decadência alegada na impugnação.

Decisões Administrativas e Jurisprudências Invocadas

Em relação às citações de acórdãos administrativos, cumpre destacar que não se aplicam ao presente processo, a teor do art. 100, II, do CTN, por inexistir lei que lhes atribua eficácia normativa; cabe ressaltar, ainda, que no tocante às decisões judiciais mencionadas, em que a interessada não figura em qualquer dos pólos da relação jurídica, as mesmas somente têm efeito entre as partes componentes dos respectivos processos judiciais.

Do Protesto Pela Produção de Provas

Na fase que antecedeu à lavratura do Auto de Infração, a interessada teve ampla oportunidade de carrear aos autos documentos que pudessem esclarecer a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, nos anos-calendário 2001 e 2002. Na fase impugnatória, embora a contribuinte não tivesse anexado qualquer comprovação hábil à sua peça de contestação, teve ampla oportunidade de fazê-lo.

O pedido de juntada de novos documentos aos autos, para ser viável, deve vir acompanhado dos documentos cuja juntada pretende-se seja realizada (§ 4º, do art. 16, do Decreto n° 70.235/1.972, com as alterações promovidas pelo art. 67 da Lei n° 9.532/1.997), fato que não se verificou no presente caso, conclui o julgamento de primeira instância.

Em seu Recurso Voluntário, Selenide da Silva, sustenta, basicamente, os mesmos argumentos postos em sua impugnação.

É o relatório.



6

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Conheço do recurso, vez que é tempestivo e com o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e passo à análise do pleito da contribuinte.

PRELIMINAR

DECADÊNCIA

A decadência defendida pela recorrente refere-se a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2001, que, segundo seu entendimento, estariam atingidos pela decadência na forma do § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

É pacífico no âmbito deste Conselho de Contribuintes que com o advento das Leis nºs 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e 8.134, de 27 de dezembro de 1990, que o Imposto de Renda Pessoa Física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação, pois atribui ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, na forma do art. 150 do CTN:

"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."

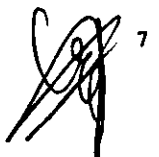
Assim, considera-se homologado, o lançamento, após cinco anos, contados do fato gerador do tributo, e definitivamente extinto o crédito lançado, conforme parágrafos 1º e 4º do art. 150 do CTN.

"§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento."

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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."

Todavia, tendo ocorrido a omissão de rendimento, caracteriza-se a inexactidão na Declaração de Ajuste Anual. Desta feita o lançamento subsume-se ao inciso V do artigo 149 do



CTN, que determina o lançamento de ofício, ou mesmo a revisão de ofício de qualquer modalidade de lançamento.

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;"

Assim, quando não ocorre o pagamento antecipado, não há que se falar em fato homologável, passando o lançamento a ser direto ou de ofício, tal qual previsto no art. 149 do CTN, citado anteriormente. Na realidade há um deslocamento da norma de contagem do prazo decadencial (art. 150 § 4º do CTN) para a regra geral, contando-se o quinquênio a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia fazê-lo, na forma prevista no art. 173, inciso I, do CTN:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Esse também é o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, na forma do Parecer PGFN/CAT/nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda, em face da edição pelo Supremo Tribunal Federal – STF da Súmula Vinculante nº 8:

"a) A Súmula Vinculante nº 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar - - efetivamente - - o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;

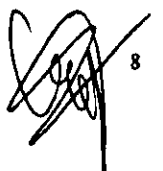
(...)

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN;"(grifei)

Como visto, o referido Parecer estabeleceu orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, relativo à decadência e prescrição das contribuições previdenciárias, todavia,



subsume sua aplicabilidade ao Imposto de Renda das Pessoas Físicas, pelo fato de se tratarem de tributos da mesma modalidade de lançamento, qual seja, por homologação.

Assim, como a ciência ao Auto de Infração ocorreu em 27/11/2006 (fls. 186), não há que se falar em decadência relativa a fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário 2001.

MÉRITO

OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

A recorrente insurge contra o lançamento relativo aos depósitos bancários de origem não comprovada, alegando que os créditos bancários pertencem ao atleta Sr. Leandro Bonfim.

A presente tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, que estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores reeditados 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.

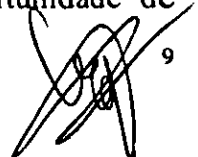
(..)”

Como se depreende da leitura do dispositivo legal acima, os depósitos bancários cujo titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprovar a origem, mediante documentação hábil e idônea, tornam-se sujeitos à tributação, por presunção legal de omissão de rendimentos. Neste caso há uma inversão do ônus da prova característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

Para a comprovação da origem dos depósitos é necessária a vinculação de cada depósito a uma operação realizada, já tributada, isenta ou não tributável ou que será tributada após ser identificada.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação da contribuinte.

Assim, em um primeiro momento, os depósitos bancários se apresentam como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando a contribuinte, tendo a oportunidade de



9

comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. Se lograsse demonstrar qual a efetiva origem de seus créditos bancários, seriam estes excluídos da matéria tributável.

A recorrente alega ainda que houve dupla tributação em relação aos valores transferidos do exterior, pois, de acordo com seu ponto de vista, as importâncias foram também tributadas como omissão de rendimentos relativa aos depósitos bancários.

É importante deixar claro à recorrente, que a simples alegação genérica relativa à dupla tributação não pode ser oposta sem provas de sua efetiva ocorrência. No lançamento operado por presunção legal, não cabe apenas a demonstração da origem, mas é imprescindível identificar e comprovar que os valores já foram oferecidos à tributação.

Portanto, não comprovada a origem dos depósitos levantados pelo Fisco, os mesmos serão presumidos como rendimentos auferidos pela auçada no ano-calendário em apreço. Assim tem decidido o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme ementa a seguir transcrita:

"Ementa - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu artigo 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." (Acórdão 106-13086, ocorrido em sessão de 05/12/2002)

Destarte, deve ser mantido o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

A recorrente alega que os valores apontados pela fiscalização como remessa de recursos ao exterior tiveram como origem os valores recebidos pelo atleta Leandro Bonfim, razão pela qual não haveria acréscimo patrimonial a descoberto.

Novamente, não assiste razão à contribuinte. Para que se efetue a exclusão dos valores lançados como APD é necessária a apresentação de prova de que os recursos pertencem a outro contribuinte. Embora trabalhosa, é obrigação do auçado sua produção, pois, através do contraditório probatório se pode afastar a titularidade dos valores atribuídos à recorrente.

A recorrente insurge ainda contra o método de fiscalização adotado pela autoridade lançadora que, de acordo com seu ponto de vista, além de tributar os valores transferidos do exterior através da variação patrimonial a descoberto, a autuação utilizou esses mesmos valores e os tributou novamente na qualidade de depósitos bancários não identificados.

Pela análise dos autos, em confronto com os relatórios elaborados pela fiscalização, há de se concluir que, novamente, não assiste razão à contribuinte. Senão vejamos:



O item 002 do auto de infração (fl.7) representa depósitos bancários de origem não comprovada, sendo que restou caracterizada a omissão de rendimentos cuja origem dos recursos não foi comprovada pelo titular, sobretudo, em função da movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados.

Em relação ao item 001, acréscimo patrimonial a descoberto (fl.6), verificou-se excesso de aplicações sobre as origens, sem o devido respaldo financeiro. Contudo, os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada foram considerados pela fiscalização como recursos, reduzindo, com isso, o acréscimo patrimonial a descoberto. (fls. 34/38)

Pelo exposto, a metodologia utilizada pela fiscalização foi apropriada não ensejando em bi-tributação e tampouco qualquer anormalidade na lavratura do auto de infração.

A contribuinte alega, ainda, que a fiscalização não considerou para efeito de acréscimo patrimonial a descoberto a origem de recurso relativa à doação efetuada pelo seu cônjuge, Paulo Ferreira de carvalho, no ano-calendário 2001, no valor de R\$ 100.000,00.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a doação, para ser considerada como origem de recursos, deve preencher alguns requisitos. Faz-se necessária a prova da efetiva saída dos recursos da conta do doador e a entrada desses valores na conta do donatário e que o doador possua recursos suficientes para empreender a referida doação. Contudo, pelo que se verifica nos autos para que o cônjuge pudesse efetuar a referida doação, foi necessário retificar sua Declaração Anual Simplificada da Pessoa Jurídica, em 31/10/2006, da Empresa Paulo Ferreira de Carvalho e lançar como rendimentos atribuídos ao sócio, o valor de R\$ 55.000,00.

Saliente-se ainda que a declaração retificadora ocorreu após o início da fiscalização na pessoa física da Sra. Selenide da Silva, esposa do proprietário da referida empresa. Pelo que se vê, embora o valor doado estivesse registrado na declaração de ambos os cônjuges, não havia suporte financeiro “de fato” capaz de respaldar a referida transferência.

Acrescente-se, ainda, que não há como desconsiderar que a pessoa jurídica, por não ter sido intimada, não estava indiretamente sob fiscalização, visto que se trata de terceiro envolvido no fato gerador. Assim, impossível de se considerar a retificação efetuada após o início da ação fiscal por não haver espontaneidade em seu procedimento.

Nessa conformidade, o valor de R\$ 100.000,00, relativo à doação entre os cônjuges, não pode ser considerado como origem de recursos para fins de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto.

A recorrente questiona a doação de uma casa na Pitúba no valor de R\$ 60.000,00, relativa ao ano calendário de 2001, que, segundo aponta, não teria sido considerada pela fiscalização. Novamente, não assiste razão à contribuinte. Pelo que se observa dos autos a fiscalização não considerou a doação de seu cônjuge no valor de R\$ 60.000,00, como origem de recursos, todavia, o referido valor, também não foi considerado como aplicação de recursos quando de sua aquisição.

Em outra passagem, a contribuinte argüi que foram ignorados como origem no cálculo da variação patrimonial os valores relativos à distribuição de rendimentos isentos e não tributáveis relativos a lucros e dividendos recebidos da Tecknophone Telecomunicações



Comércio e Serviço Ltda no valor de R\$ 12.000,00 relativo ao ano-calendário de 2001 e R\$ 30.000,00 relativo ao ano-calendário 2002.

Em relação ao valor de R\$ 12.000,00, relativo ao ano-calendário 2001, não foi possível identificar a ocorrência da referida distribuição de lucros, em função da ausência de documentação probatória. Entretanto, em relação ao valor de R\$ 30.000,00, referente ao ano-calendário 2002, verifica-se que pela análise dos autos, em confronto com sistemas informatizados da SRF, não há como deixar de considerar o referido valor como distribuição de lucros da Tecknophone Telecomunicações Comércio e Serviço Ltda. Assim, o valor de R\$ 30.000,00, referente a dezembro de 2002, deve ser considerado como origem de recursos no Demonstrativo de Variação Patrimonial (fl. 38). Todavia, em dezembro de 2002 não foi apurado Acréscimo Patrimonial a Descoberto, razão pela qual nenhuma alteração deve ser efetuada em relação ao item 001 do Auto de Infração.

DA MULTA QUALIFICADA

A contribuinte discorda da aplicação da multa de 150% sobre o imposto apurado, segundo a recorrente, sua ação não foi dolosa, assim, não há motivos para a qualificação da multa.

Por outro lado, a fiscalização considerou que a contribuinte teria agido com evidente intuito de fraude, enquadrando a autuada nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964:

"Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

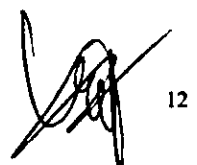
I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72."

Assim, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a autoridade autuante afirma que a contribuinte teria incorrido na hipótese prevista nos artigos anteriormente citados, em razão de ter sido apurada omissão de rendimentos recebidos/transferidos/movimentados no exterior. Em outras palavras, significa dizer que a autoridade fiscal entendeu caracterizada neste fato a ação dolosa da contribuinte.



12

O dolo implica conteúdo criminoso, ou seja, a intenção criminosa de fazer o mal, de prejudicar, de obter o fim por meios escusos. Nesse sentido, é imprescindível que se configure o dolo específico demonstrado inequivocamente nos autos a partir de elementos probatórios apurados pela fiscalização.

A atuação utilizou presunção legal para concluir pela omissão de rendimentos. Entendo que a presunção legal autoriza que se conclua pela omissão de rendimentos, todavia, não pelo “evidente intuito de fraude”.

Nessa linha de idéias, pode-se concluir que a omissão de rendimentos, desacompanhada de outros elementos probatórios do evidente intuito de fraude, não dá causa para a qualificação da penalidade. Assim, para a correta aplicação da multa qualificada a inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova, pressupondo dolo específico, no sentido de subtrair o imposto que se sabe devido pela utilização de meios fraudulentos.

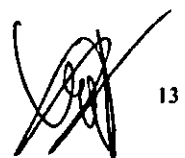
Esse é o entendimento da e. Primeiro Conselho de Contribuintes na forma dos seguintes julgados:

“MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º. 4.502, de 1964. Outrossim, nos termos da Sumula n.º 14 deste Primeiro Conselho, simples omissão na caracteriza evidente intuito de fraude.” (Acórdão 106-17037, sessão de 10/09/2008, Rel. Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti)

“LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude. Se a fiscalização não demonstrou, nos autos, que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada”. (Acórdão 104-18487, Sessão de 06/12/2001, Rel. Nelson Mallmann)

Para fins de qualificação da exigência a fiscalização conclui que a recorrente realizou remessa de recursos ao exterior, sem a devida comunicação ao Banco Central do Brasil, conforme exige a legislação.

Entretanto, tal ilegalidade seria de ordem econômica e não tributária. Remeter recursos ao exterior, sem a devida comunicação às autoridades econômicas do País, não é fato suficiente para garantir que a intenção do contribuinte, ao assim proceder, fosse a de reduzir ou suprimir tributo.



Incomprovada a fraude ensejadora da multa qualificada, esta não pode subsistir. Desta forma, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

As decisões administrativas e judiciais trazidas à colação, sem uma lei que lhes atribua eficácia não se constituem em normas complementares do Direito Tributário. Destarte, seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente se aplicam à questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade de lei. Não é o caso dos julgados transcritos pela insurgente e, por conseguinte, não a beneficia.

Ante o exposto, voto por AFASTAR a preliminar de decadência e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de 150% para 75%.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 17 de dezembro de 2008.



EDUARDO TADEU FARAH