



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10580.013754/2004-31
Recurso n°	150.293 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1999
Acórdão n°	102-48.699
Sessão de	08 de agosto de 2007
Recorrente	EDSON PENAS BATISTA
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 20000

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal.

DECADÊNCIA – CIÊNCIA VIA POSTAL - É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. Ocorrida a ciência dia 31/12/2004, não há que se falar em decadência do ano-calendário de 1999, pois o a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual, devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 - Caracterizam omissão de rendimentos valores remanescentes creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte ou seu representante, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Todavia, cancela-se a exigência quando a fiscalização deixa de intimar um dos titulares da conta corrente que recebeu tais depósitos.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - A aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo (Acórdão CSRF nº 01-04.987 de 15/06/2004). Todavia, é correta a exigência da multa de ofício isolada, em virtude da falta de recolhimento do Imposto de Renda Mensal Obrigatório (Carnê-leão), quando não verificada essa concomitância, que deve ser reduzida a 50% (Inteligência do art. 106, inciso II, alíneas "a" ou "c" do Código Tributário Nacional).

[Assinaturas manuscritas]

JUROS DE MORA À TAXA SELIC - Incide juros à taxa Selic sobre o crédito tributário em atraso (Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Preliminares rejeitadas.

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, REJEITAR as preliminares de nulidade do auto de infração e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar a exigência com base em depósito bancário e reduzir a multa isolada para o percentual de 50%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.



Relatório

EDSON PENAS BATISTA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª TURMA/DRJ – SALVADOR/BA, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata-se de exigência de IRPF no valor original de R\$ 253.293,36 (inclusos os consectários legais até a data da lavratura do auto de infração, quais sejam: multa de 75% e juros Selic).

Em razão de sua pertinência, peço vênica para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata-se de Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 04/09), lavrado contra o contribuinte acima qualificado, sob alegação de omissão de rendimentos proveniente de valores creditados em conta de depósitos ou de investimento mantida junto a instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não foram comprovados mediante documento hábil e idôneo. A autuação fundamenta-se no disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art.4º da Lei nº 9481, de 1997 e art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

Também consta da autuação a cobrança da multa isolada pela falta de recolhimento do imposto a título de carnê-leão, visto que o contribuinte declara rendimentos recebidos de pessoas físicas durante os anos de 1999 e 2000, conforme DIRF retificadoras de 2000 e 2001, tendo com enquadramento legal o art. 8º da Lei 7.713, de 1988, c/c arts.43 e 44, § 1º, inciso III, da Lei 9.430, de 1996 e art. 957, § único, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda RIR/1999. Consta como parte integrante do auto de infração do Termo de Verificação Fiscal (fls. 18/20).

No Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração a fiscalização faz algumas considerações: I) que a lista apresentada a fiscalização, explicação dos depósitos bancários, desacompanhadas de documentação hábil e idônea não provam nada; II) os depósitos do Banco do Brasil foram comprovados a sua origem, bem como os da conta Itaú relativos aos pagamentos da PINTEX e VESPER; III) o contribuinte alega que a maioria dos depósitos são relacionados com alugueis, entretanto, não apresenta os respectivos contratos e os que foram apresentados os valores acordados não coincidem com os depósitos, além de não apresentar os respectivos recibos; IV) o contribuinte alega conta conjunta porém os extratos apresentados pelo contribuinte não fazem qualquer referencia a tal fato.

O contribuinte tomou ciência do lançamento em 31/12/2004 (fl.250), apresentando impugnação em 25/01/2005 (fls. 258/285), sendo, em síntese, estes os seus argumentos:

- argúi, em preliminar, a nulidade do lançamento por entender que o ano calendário de 1999 encontra-se fulminado pela decadência e como tal não pode prosperar;

- alega que depósito bancário não é renda nem fato gerador do imposto de renda e que movimentação bancária não é prova de omissão de receita; que auto de infração calcado em mera presunção não resiste aos princípios da Legalidade e Tipicidade; nula é autuação que afronta a Constituição e a Lei; que caberia ao Fisco comprovar que tais depósitos constituíssem, ou refletisse efetiva aquisição de disponibilidade de renda. Cita doutrina e jurisprudências para embasar seu pleito;

- questiona itens do Termo de Verificação Fiscal argumentando que:

- no item I induz em erro dado que o contribuinte forneceu inúmeros documentos comprobatórios a respeito dos quais a fiscalização apenas silencia ou contesta sem fundamentos consistentes;
- no item III conclui-se que inexistiriam operações de venda de veículos a prazo, cheques pré datados e possibilidade de recebimento de parte à vista e do restante a prazo, o que ocorreu no caso R\$500,00 à vista e o restante R\$14.000,00 em cheque pré datado, depositado em 16/10/2000;
- no item IV entende que a afirmação ali contida não condiz com a verdade dos fatos, para tanto lista os documentos que foram entregues e anexados aos autos pela fiscalização (fls. 75/246);
- no item V como prova da veracidade do fato traz ao processo declaração de fl. 139;
- conclui que das provas apresentadas está provado que a conta do Banco Itaú era conjunta e a transferência do veículo que deu origem ao depósito de R\$14.000,00, bem como que foram juntadas cópias dos contratos que deram origem a alguns depósitos;
- acrescenta que varias parcelas objeto de autuação já haviam sido oferecidas à tributação em declarações retificadoras, o que leva, se mantido o lançamento a duplicidade de incidência; que as parcelas declaradas a titulo de aluguel sobre os quais ocorrera incidência do imposto de renda foram novamente objeto de lançamento, um destes está demonstrado em documento fornecido pela Blue Tree Towers (fl. 73);
- relaciona os valores da autuação que entende impõem-se sejam excluídos da incidência, por terem sido oferecidas a tributação em declaração de rendimentos retificadora apresentada em 29/08/2003, em procedimento espontâneo derivada da não continuidade do trabalho fiscal por período superior a 60 (sessenta) dias:

Banco Citibank:

R\$7.600,00 e R\$2.500,00 em 1999 e R\$2.853,79 em 2000, correspondem a reembolso de despesas que Neuza Gaulez fez em favor do condomínio;

R\$9.000,00 em 1999 referente aluguel de pessoas físicas;

R\$1.000,12, depósitos mensais no período compreendido entre agosto a outubro de 2000, e R\$3.000,00 em novembro e dezembro de 2000, referente saldo venda Ed. Princesa Isabel;

R\$14.000,00 em 2000 referente venda automóvel;

Banco Itaú: Anos 1999 e 2000, respectivamente:

Janeiro R\$5.017,00 e R\$2.405,00;

Fevereiro R\$20.900,00 e R\$2.555,00;

Março R\$2.000,00 e R\$2.555,00;

Abril R\$900,00 e R\$2.555,00;

Maior R\$2.000,00 e R\$2.555,00;

Junho R\$2.295,00+R\$1.213,00 e R\$2.555,00;

Julho R\$12.690,00 e R\$2.555,00;

Agosto R\$900,00 e R\$2.555,00;

Setembro R\$900,00 e R\$4.610,11;

Outubro R\$900,00 e R\$7.765,54;

A

Novembro R\$4.071,00 e R\$9.300,80;

Dezembro R\$900,00 e R\$9.345,37;

- acrescenta ainda que devem ser excluídos os cheques constantes da relação de fls. 220, que se referem a venda de imóveis; os valores de alugueis pertencentes ao filho Alexandre K. Batista; e que implica triplicidade submeter à incidência no item 002 do auto de infração (carnê leão), eis que foram tributadas na retificadora e no auto a título de rendimentos omitidos;

- informa que os alugueis recebidos de Gilberto Rangel foram declarados na retificadora pelo valor líquido (R\$2.555,00), e a autuação fez incidir sobre o valor bruto; que o valor de R\$1.622,50, apesar de considerado comprovado pela fiscalização e incluído na retificadora foi objeto do lançamento;

- insurge-se contra a multa e juros aplicados sob o fundamento de que não tendo ocorrido a infração incabível a incidência da norma e da impossibilidade da cobrança de juros superiores a 12% ao ano, por expressa vedação constitucional (art. 192, § 3º da CF, e 161 § 1º CTN);

requer seja declarado nulo e cancelado o auto de infração."

A DRJ proferiu em 07 de outubro de 2005 o Acórdão nº 8232, do qual se extrai as seguintes ementas e conclusões do voto condutor (*verbis*):

"INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. O afastamento da aplicabilidade de lei ou de ato normativo, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

NULIDADE. Incabível a argüição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional

Lançamento Procedente em Parte

(...)

Assim, sob esses fundamentos e considerando tudo o mais que do processo consta Voto no sentido de se rejeitar a preliminar de nulidade e de decadência, e no mérito considerar Procedente em Parte o lançamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física de R\$92.526,51 (noventa e dois mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinqüenta e um centavos), acrescido dos encargos legais previstos, e Procedente a Multa Isolada no valor de R\$16.175,06 (dezesesseis mil, cento e setenta e cinco reais e seis centavos)."

Aludida decisão foi cientificada em 11/11/2005 (AR fl. 340), sendo que no recurso voluntário, interposto em 01/12/2005 (fls. 343-381), o contribuinte, representado por

X

advogadas, repisa as alegações de i) nulidade do auto de infração, por calcar-se em presunção, ii) decadência do auto de infração do ano-calendário de 1999; iii) inconstitucionalidade do auto de infração por estar calcado em presunção legal; iv) impossibilidade de aplicação das multas e dos juros à taxa Selic; no mérito alega o seguinte (*verbis*):

"(...) Também sob o aspecto do mérito não merece prosperar o lançamento contestado, pelas razões que seguem;

Partindo do Termo de Verificação Fiscal constante às fls 18/20 do processo, vejam-se que fatos são apontados pela d. Fiscalização como suficientes para ensejar o lançamento:

I - segundo a d. Fiscalização, 'a lista explicando os depósitos não provam (sic) nada, pois é solicitado no termo de intimação a documentação hábil e idônea da origem dos recursos e não apenas uma relação informando a que se refere;'

Induz em erro a afirmativa acima, dado que o ora Recorrente forneceu, além da mencionada relação, inúmeros documentos comprobatórios a respeito dos quais a Fiscalização apenas silencia ou contesta sem fundamentos consistentes. Veja-se o que diz o item:

'III - Um depósito na conta do Citibank no valor de R\$14.000,00, alega o contribuinte que se refere a uma venda de um veículo, entretanto o documento de transferência acusa o valor de R\$14.500,00 valor este declarado inicialmente em sua DIRF 2000 original à linha 21 da declaração de bens e direitos e depois reafirmada em declaração posterior. Temos também que a data da venda é 09/09/00 e a data do depósito é 16/10/00, logo não coincidem;'

Pelo teor do acima, conclui-se que inexistiriam operações de venda de veículos a prazo, que inexistiriam cheques pré datados, que inexistiria a possibilidade de recebimento de parte do valor à vista e do restante a prazo.

Entretanto, foi o que ocorreu no caso e que é bastante comum nas negociações envolvendo veículos e no comércio em geral. A venda do veículo do Impugnante ocorreu nas seguintes condições: recebimento de R\$500,00 à vista e o restante, R\$14.000,00 em cheque pré datado, depositado em 16/10/00. A venda do veículo e seu valor constam das declarações de rendimentos, razão pela qual descabe a absurda incidência.

A seguir, o alegado pela d. Fiscalização no item:

IV - o contribuinte alega que a maioria dos depósitos são (sic) relacionados com aluguéis, entretanto não apresenta os respectivos contratos e os que apresenta ou estão sem assinaturas, é o caso do contrato firmado com o Sr. Gilberto Rangel Jr., ou os valores acordados não coincidem com os depósitos, além de não apresentar os respectivos recibos'.

A declaração acima não condiz com a verdade dos fatos. Vejam-se os seguintes documentos:

Fls 77/78 e 115/116 - contrato de locação assinado pelo Sr Gilson Andrade e pelo impugnante que prevê o valor de R\$ 1.800,00, incluído o valor o condomínio e IPTU (data 30 out 2000) apto 2607 Ed. The Privilege - Av Macuco 595, 16º andar, Moema

Fls 83/84 e 112/113 - contrato de locação assinado pelo Sr Carlos Francisco de Almeida Filho e pelo Impugnante (por quatro meses, com início em 01/09/2000 e fim em 31/12/2000), valor de R\$ 3.000,00 incluídos condomínio e IPTU - apto 1 Ed Grace, Cond. Principado de Mônaco.

Fls 114-2 recibos de aluguel do Sr. Gilson Andrade (7 nov e 7 dez 2000) nos valores de R\$ 1.800,00 sendo condomínio R\$549,74 e líquido R\$1.250,26

Fls 117/118 - Recibos de Condomínio dos meses nov e dez 2000, no valor de R\$ 549,74 cada, firmados pelo Gerente do Condomínio The Privilege Fiat.

Fls 119/120 - contrato (sem assinaturas), c/ Sr Gilberto Rangel Jr. - ap 05 Ed Caroline, Condomínio Principado de Mónaco, Al. Jauaperi 1467, Moema, prazo 12 meses, de 01/12/99 até 30/11/2000 - valor R\$ 3.500,00 incluído neste valor as despesas mensais de condomínio e IPTU, que serão pagas diretamente pelo locador. Forma de pagamentos - depósito CC 00200-1 Itaú, Ag. 0740 - Tutóia, ficando os recibos de depósitos como comprovantes de pagamentos de aluguéis.

Fls 121 - Declaração de José Raphael Herrera Rodriguez, de que os valores de R\$ 1.150,00 e R\$ 5.000,00 creditados na Ce 00200-1-Itaú, Ag 0740, em 13/08/98 e 10/09/98, transferidos de sua Ce 17.595-0 Itaú Ag 0745 referem-se a pagamento de aluguéis do ap 41 Ed Vila Mariana, Rua Três de Maio, 2600, de propriedade de Alexandre Krause Batista, filho do Impugnante.(datada de 23 de jan 2004).

Fls 122 - Declaração de José Raphael Herrera Rodriguez, de que no ano 1999 efetuou depósitos de 11 (onze) valores, cada um de R\$ 1100,41, nas mesmas contas de depósito e de transferência acima, referentes ao mesmo contrato de locação (anexo)

(Consta anotação a mão ' Diz que depositaram R\$ 1.100,41 e o Contrato reza como aluguel R\$ 900,00)

Consta do contrato cláusula que prevê reembolso, pelo locatário, das despesas de luz, impostos e condomínio.

Portanto, deixa de ter validade a observação aposta pela Fiscalização e reproduzida acima, dado que os valores excedentes a R\$ 900,00 correspondem a reembolso de despesas de condomínio.

Fls 127/134 - Contrato de locação do Imóvel à rua Luiz Gottschalk, 285, com Megatel do Brasil, datado de 14 de outubro de 1999, com cláusula de prorrogação automática e sucessiva e com valor de aluguel mensal de R\$ 1.750,00, a ser pago no dia 22 de cada mês mediante depósito na conta 00200-1, Ag 0740, Itaú.

Fls 135 - cópia do documento Autorização para Transferência de Veículo, em nome do comprador Milton Calisto Barroso, no valor de R\$ 14.500,00, datado de 09 outubro de 2000.

Fls 138 - Declaração do Banco Itaú de que não mantém em arquivo microfílmagens dos cheques depositados por período superior a 3 (três) anos.

Fls 139 - Declaração do Banco Itaú de que a conta mantida pelo Recorrente na Ag. 0740, Ce nº 00200-1, aberta em 23/08/1990 era conjunta com sua esposa Neusa Maria de Freitas Gaulez até o encerramento em 27/10/2003.

Fls 140/211 - constam extratos bancários dos Bancos Itaú, Citibank e Banco do Brasil.

Fls 212/213 - folhas Razão Analítico de Encosan Engenharia, Construções e Saneamento Ltda., empresa da qual o ora Recorrente é sócio, destacando-se os seguintes lançamentos:

- em 31/12/99 — empréstimo realizado a Edson Penas -R\$ 14.724,22

- em 31/12/00 - adiantamento a Edson Penas por conta liquidação da sociedade - R\$ 27.000,00

Fls 218/220 - Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda, assinado por Inaam Aziz Gholmieh e pelo ora Recorrente e relação dos cheques já depositados e dos a depositar, pelo primeiro em favor do segundo.

Fls 222 e 223 - comprovante de venda do imóvel apto. nº 5, Ed. San Marino, Av. Jurucê, 964, Indianópolis, cabendo ao ora Recorrente o valor de R\$ 140.000,00, em 14 prestações mensais e iguais de R\$ 10.000,00 cada, vencendo a primeira em 01 de agosto de 2000 e as demais sucessivamente.

Fls 224 e 225 - Comprovante do 11º Cartório dos Registros de Imóveis atestando que foi

A

efetuada compra pelo ora Recorrente, do ap n.º 902, Ed. Nações Unidas, Rua Fernandes Moreira, 1371, Chácara Santo António, compra esta efetuada em 19/06/97, conforme compromisso de compra e venda daquela data, pelo preço de R\$ 75.000,00.

Fls 235/236 - Cópia do Registro de Imóveis relativo à matrícula 124.178 ap n.º 132, Ed Vila Mariana, Rua Três de Maio, 260, constando a doação da nua propriedade do imóvel, pelo ora Recorrente, a Neusa Maria de Freitas Gaulez, em 16 agosto 2002.

Fls 237/238 - Cópia do Registro de Imóveis relativo à matrícula 112.395, apartamento duplex n.º 104, Ed. Place Vendome Pigalle, Av. Moema, 177, Indianópolis, constando a aquisição pelo ora Recorrente, da nua propriedade do imóvel, em 11/02/94 e a doação em 16/08/2002, a Neusa Maria de Freitas Gaulez.

Fls 239 a 243 - constam recibos relativos a consultas médicas e a exames laboratoriais.

Fls 244/246 - comprovante de rendimentos pagos e parte da declaração de rendimentos.

V - Ainda segundo a d. Fiscalização 'o contribuinte alega também que a conta é em conjunto com a sua ex-esposa, entretanto todos os extratos que foram apresentados espontaneamente pelo contribuinte não fazem referência tal fato, do tipo E/OU ou EM CONJUNTO ou sequer aparece o nome da ex-esposa '.

Como prova da verdade do fato de que a conta em questão (Itaú) era em conjunto com sua ex-esposa, o Recorrente traz ao processo o documento de fl. 139 fornecido pelo Banco Itaú, que assim o atesta, com assinatura, no mesmo documento de 2(dois) gerentes.

Assim, em resposta aos pretendidos 'fatos' com os quais pretende a d. Fiscalização embasar os lançamentos, tem-se no processo as provas de que não se tratam de fatos mas de meras suposições. Contra estas suposições milita a verdade das provas apresentadas.

Veja-se, então, em síntese, que:

Está provado, no processo, que a conta do Banco Itaú era em conjunto com sua ex-esposa Neusa (fl 139) (item V do Termo de Verificação). Além do documento anteriormente juntado, faz prova do fato com novos documentos (Doc. R1).

Está provada, no processo, a transferência do veículo, que já constava da declaração de bens, e que deu origem ao depósito no valor de R\$ 14.000,00; (fl 135) (item III do Termo de Verificação).

Está provado, no processo, que o Recorrente não forneceu apenas uma relação contendo informações, mas procedeu a entrega dos documentos (fls 77 e seguintes) (item I do Termo de Verificação)

Está provado, no processo, que foram juntadas cópias dos contratos de locação que deram origem a alguns depósitos, havendo apenas um único contrato sem assinaturas. O fato de haver um e apenas um contrato sem assinatura não justifica a afirmativa do Termo de Verificação, em que consta: '...não apresenta os respectivos contratos ...' Também o fato de os valores acordados não coincidirem exatamente com os depósitos, conforme alegado no mesmo, explica-se pelas cláusulas contratuais que prevêem os pagamentos de condomínios e outros, juntamente com aluguéis.

Assim, quando o locatário deposita, por exemplo, R\$ 1.100,41 e o Contrato prevê como valor de aluguel R\$ 900,00, tal fato significa que o depósito inclui também o valor do condomínio (fls 77/78, 83/84, 114, 117/118, 119/120; 121,122, 127/134 entre outras) (item IV do Termo de Verificação)

A par do acima, considere-se o fato de que várias das parcelas objeto de autuação já haviam sido oferecidas à tributação em declarações retificadoras, o que leva, se mantido este lançamento, a duplicidade de incidência. De se acrescentar que o r. Acórdão omite-se a respeito dos valores tributados na declaração retificadora, deixando de esclarecer a respeito dos fundamentos de tal atitude o que implica, no mínimo, em cerceamento do direito de defesa. (Doc R2 - DARFs Paes - declaração retificadora)

N

Considere-se ainda que parcelas declaradas a título de aluguel, sobre as quais já ocorrera a incidência do imposto de renda, foram novamente objeto de lançamento. Um destes está demonstrado à fls 73 do processo, em documento fornecido por Blue Tree Towers, que demonstra o pagamento de rendimentos, aparecendo o valor de R\$ 1.308,83 (14 agosto), este excluído da incidência pela r. decisão recorrida, submetido à incidência no auto de infração (ver fl 23, última parcela), sendo que a soma total destes valores já havia sido oferecida à tributação (R\$ 7.416,91, valor este resultante da diferença R\$ 8.358,55 menos R\$ 941,64).

Por todo o exposto, caso prevaleça o absurdo e não seja declarado nulo o lançamento, impõe-se sejam consideradas as questões de mérito e as provas apresentadas, excluindo-se da incidência os seguintes valores pelos motivos a seguir apontados:

Citibank

R\$ 7.600,00 - 4 jan - ch. 614181 do Condomínio Ed Primavera - reembolso para Neusa Maria de Freitas Gaulez, síndica, de despesas realizadas no condomínio) (c/c conjunta - doe anexo à impugnação). Da mesma forma, R\$ 2.853,79 em 18 de maio de 2000 e R\$ 277,32 em 5/07/00.

R\$ 9.000,00 - em 23/07/99 - aluguel declarado em rendimentos de pessoas físicas.

R\$ 1.000,12 - depósitos mensais no período compreendido entre 9 ago 1999 a 5 out 2000, referem-se a saldo de venda do ap 12 Ed Princesa Isabel, conforme consta em sua declaração de rendimentos . Da mesma forma, R\$ 3.000,12 em 17/11/2000 e em 07/12/2000.

R\$ 14.000,00 em 16 out 2000, refere-se a venda de automóvel que consta da declaração de bens.

Também devem ser excluídos da incidência por já terem sido oferecidos à tributação em declaração de rendimentos retificadora apresentada em 29/08/2003, em procedimento espontâneo (a espontaneidade deriva da não continuidade do trabalho fiscal por período superior a 60 (sessenta) dias).

Parcelas a excluir - Banco Itaú Ano 1999

Janeiro - R\$ 5.017,00 (constam na retificadora R\$ 5.917,00 = R\$5.017,00 +R\$900,00)

Fevereiro - R\$ 20.900,00 - consta na retificadora

Março - R\$ 2.000,00 - consta na retificadora

Abril - R\$ 900,00 - consta na retificadora

Mai - R\$ 2.000,00 - consta na retificadora

Junho - R\$ 2.295,00 + R\$ 1.213,00 (consta na Retificadora o valor de R\$ 4.408,00, formado por R\$ 2.295,00 + R\$ 1.213,00 + R\$ 900,00)

Julho-R\$ 12.690,00

Agosto, setembro e outubro - R\$ 900,00 em cada mês

Novembro - R\$ 4.071,00 (Soma das parcelas R\$ 3.171,00 + R\$ 900,00)

Dezembro - R\$ 900,00

Ano 2000

Parcelas que constam na Retificadora

Janeiro-R\$2.405,00

Fevereiro a agosto - R\$ 2.555,00

Setembro-R\$4.610,11

Outubro - R\$ 7.765,54

Novembro - R\$ 9.300,80

Dezembro - R\$ 9.345,37

Tendo em vista que as parcelas acima já foram oferecidas à tributação nas declarações retificadoras e o fato de que o imposto incidente sobre as mesmas já foi pago (comprovantes anexos - does), não há como manter incidência sobre estas parcelas na autuação sob pena de duplicidade de incidência.

Da mesma forma devem ser excluídos os cheques constantes da relação de fls 220, eis que se referem a vendas de imóveis devidamente declaradas e comprovadas.

Não procede também submeter à incidência valores de aluguéis comprovadamente pertencentes a seu filho Alexandre Krause Batista, eis que tais valores apenas transitaram pela conta do Impugnante.

Da mesma forma implica em triplicidade submeter à incidência descrita no item 002 do Auto de Infração (do carnê-leão), eis que estas parcelas já foram tributadas na declaração retificadora e no auto de infração a título de rendimentos omitidos.

Dê se acrescentar ainda, o que segue, e que demonstra a improcedência da autuação:

- Os aluguéis recebidos de Gilberto Rangel foram colocados na declaração retificadora pelos valores líquidos, ou seja, R\$ 2.555,00, e a autuação fez incidir o imposto sobre o valor bruto. A este respeito, veja-se a

Declaração de Medeiros Organização Contábil que comprova pagamentos de condomínio e IPTU. Destaca-se que o IPTU foi pago pelo valor global e ressarcido dos condôminos em 10 parcelas de R\$ 295,00 (does anexos).

O valor de R\$ 1.622,50, apesar de considerado comprovado pela d. Fiscalização, e incluído na Retificadora, foi objeto do lançamento (21/01/2000)

Os valores de R\$ 7.600,00 e R\$ 2.500,00, e, no ano 2000, R\$ 2.853,79, correspondem a reembolso de despesas que Neusa Gaulez, ex-esposa do Impugnante, fez em favor do Condomínio, na condição de síndica

- O valor de R\$ 9.000,00 foi declarado na Retificadora.

- Os valores de R\$ 1.000,12, vários, têm sua origem comprovada na venda de imóvel constante da Declaração de Bens do Impugnante, em 1995, conforme declaração firmada pelo adquirente, António Caio.

Apesar de todas as provas juntadas ao processo e acima discriminadas, o r. Acórdão aceitou apenas a exclusão dos valores de R\$1.622,50 em 21/01/2000, R\$1.308,83 em 14/08/2000 e os depósitos no valor de R\$3.000,11 em setembro, outubro novembro e dezembro, conforme discriminados no último parágrafo, às fls 10 do r. Acórdão recorrido.

Soam absurdos, além da não aceitação das provas apresentadas, os seguintes fatos:

A não exclusão dos valores constantes da declaração retificadora, apresentada espontaneamente, os quais estão acima discriminados. A manutenção destes valores bem como a não exclusão das multas correspondentes implica em duplicidade de incidência.

A não exclusão dos valores referentes a conta conjunta, sendo que metade destes não lhe pertence. Aos documentos inicialmente apresentados, apesar de sua clareza, o ora Recorrente acrescenta o Doc RI que, ao contrário do sofisma apresentado pelo r. Acórdão, prova que a conta em questão era conjunta no período da autuação. Aliás, trata-se aqui não simplesmente de sofisma mas de completo equívoco do r. Acórdão no que este afirma (fls 10, § 32): '... e não permite concluir que a conta era conjunta no ano de 1998, na época

A

da autuação. O fato de mencionar que era conjunta até o encerramento não permite concluir que era conjunta em 1998.'

Ora, 1998 não foi nem o ano calendário a que se refere a autuação nem foi a 'época da autuação' como quer fazer crer o r. Acórdão. A 'época da autuação' foi dezembro de 2004 e se refere a pretendidos fatos geradores que teriam ocorrido nos anos calendário 1999 e 2000. Aliás, este equívoco está evidenciado já no início do r. Acórdão, ao mencionar, na ementa, o ano de 1998, apesar de, em outras ocasiões, referir-se aos anos 1999 e 2000.

3. A não aceitação dos comprovantes de venda do veículo, apesar de esta venda ter constado na declaração de rendimentos e de bens. Apesar do acima, do comprovante de transferência do veículo junto ao DETRAN e do depósito, este não foi considerado unicamente porque o depósito não foi efetuado exatamente no mesmo dia da transferência do veículo junto ao DETRAN. Ou seja, no universo do r. julgador inexistem compras a prazo e cheques pre-datados, figuras quotidianamente presentes no mundo da Economia e do Direito.

Os absurdos acima, além dos demais clamam contra a autuação e pela reforma do r. Acórdão recorrido. (...)"

E conclui:

"(...) Não pode prosperar o auto de infração que ora se impugna pelo que se requer seja o mesmo cancelado.

Por todo o exposto, é que se requer seja dado integral provimento a este recurso, com a reforma do r. Acórdão recorrido e seja declarado Nulo/ Cancelado o Auto de Infração IRPF, com a consequente exoneração do correspondente crédito tributário.

Caso, ainda que absurdo, seja mantido o lançamento, requer a exclusão das multas e a não aplicação dos juros à taxa SELIC."

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 03/03/2006 (fl. 434).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado o crédito tributário exigido, refere-se a omissão de rendimentos com base em depósito bancário e multa isolada por falta dos recolhimentos mensais obrigatórios (carne-leão) sobre rendimentos declarados.

O contribuinte é engenheiro, e declarou ter auferido rendimentos de R\$ 195.399,21 em 1999, e R\$ 212.548,80 em 2000, sendo que o valor total dos depósitos bancários, considerados não comprovados, foi de R\$ 166.688,21 em 1999 (fl. 10) e R\$ 216.121,82 em 2000.

Rejeito, de plano, a alegação de nulidade do auto de infração, em face da aplicação da presunção. Esclareço que essa não seria hipótese de nulidade e sim de cancelamento do auto de infração; ocorre que esta é uma presunção é legal (art. 42 da Lei 9.430 de 1996), portanto não há que se falar em nulidade ou cancelamento.

O auto de infração guerreado não apresenta qualquer vício material ou formal em sua constituição, haja vista que foi lavrado por autoridade fiscal competente com observância das disposições dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF).

Aliás, as hipóteses de nulidade *ab initio* do lançamento estão elencadas no art. 59 do PAF, quais sejam: lavratura por servidor incompetente ou com preterição ao direito de defesa. Nenhuma delas ocorreu, pelo contrário o contribuinte compreendeu plenamente as infrações que lhe foram imputadas, tanto assim que apresentou defesa administrativa abordando vários aspectos dessa acusação.

Quando o autuado revela conhecer as acusações tributadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Esse é o entendimento de Antonio da Silva Cabral, in "Processo Administrativo Fiscal" (Ed. Saraiva, 1993, pág. 223):

"(...) Por outro lado, o erro na menção da norma aplicável não invalida, de imediato, o auto de infração, caso a infração realmente exista, apesar do erro na citação da norma aplicável. (...)"

Reforçam este entendimento, entre outros, os seguintes Acórdãos do Conselho de Contribuintes: 104-17287 (1º CC, 4ª Câmara, sessão de 08/12/1999), 108-06259 (1º CC, 8ª Câmara, sessão de 18/10/2000) e 203-07250 (2º CC, 3ª Câmara, sessão de 19/04/2001). Todos decidiram pela inoccorrência da nulidade, mesmo que a capitulação legal seja imperfeita, quando a infração está corretamente descrita e evidenciada, propiciando o amplo exercício do direito de defesa.

A título exemplificativo, podem também ser citados os seguintes Acórdãos emanados dos Conselhos de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE AUTUAÇÃO - FALTA DE DESCRIÇÃO ADEQUADA DO OBJETO DO LITÍGIO - Se o contribuinte, na peça impugnatória, demonstra pleno conhecimento do objeto do litígio e de seus fundamentos materiais, não há sustentação à pretensão de nulidade de autuação por falta de descrição adequada do objeto do litígio. (Ac. 104-17250, sessão de 10/11/1999)

IRPF - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não ocorre preterição do direito de defesa quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem à autuada compreender a acusação que lhe foi formulada no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente sua defesa. (Ac. 102-45637, sessão de 22/08/2002)

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo. (Ac. 106-13409, sessão de 01/07/2003)

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Tendo as peças impugnativa e recursal contido argumentos que somente seriam declináveis à vista do perfeito entendimento da matéria questionada, não há como se acatar a arguição de cerceamento do direito de defesa sob o fundamento de que a descrição dos fatos, constante da Peça Básica, não teria ficado suficientemente claro, a ponto de possibilitar-lhe o necessário entendimento da matéria tributável e o conseqüente exercício pleno do direito à ampla defesa. (Ac. 107-07231, sessão de 02/07/2003)."

A alegação de decadência do ano de 1999, pelo fato de a ciência ter ocorrido via postal, em 31/12/2004 (A.R. de fl. 250), não deve prevalecer em face da Súmula No. 9 deste Primeiro Conselho de Contribuintes que estabelece: *"É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário."*

A jurisprudência dominante nesta Câmara e também da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vem se consolidando no sentido de que a ocorrência do fato gerador, se dá em 31 de dezembro do ano da percepção dos rendimentos. Nesse sentido, temos como exemplo os seguintes julgados:

*Câmara: Câmara Superior de Recursos Fiscais
Data Sessão: 16/02/2004
Acórdão: CSRF/01-04.860*

Ementa: "IRPF - DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro. Recurso especial negado."

A

Câmara: 2.ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes
Data Sessão: 12/09/2005
Acórdão: 102-47.078

Ementa: "DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano calendário questionado."

Uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 31/12/2004, não há que se falar em decadência quanto ao ano-calendário de 1999.

A preliminar de nulidade do auto de infração por inconstitucionalidade da exigência do auto de infração também não deve prosperar. Isso porque, a tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando a contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

"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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)."

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

A

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-13329).

"TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em 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."

"ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos." (Ac 106-13188)."

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque "não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor", consoante Súmula nº. 1 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Frise-se: o ônus da prova, quanto a essa origem, é do contribuinte e não do fisco.

Corroborando com o que foi até aqui exposto, transcrevo as ementas e o acórdão de recente julgado unânime da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Nº 792.812 - RJ (2005/0180117-9), proferido em 13/03/2007:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR."

✍

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: 'a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência' e que 'inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta.

Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que 'É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.

9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): 'uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário.'

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: 'houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua

movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de 'um amigo estrangeiro residente no Líbano' (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: 'Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.'

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2007(Data do Julgamento)''

Afasto, pois, todas as preliminares.

Do mérito.

O recorrente faz prova que sua conta corrente na Agência do Banco Itaú era em conjunto com sua esposa, à época, Sra. Neusa Maria de Freitas Gaulez (documentos de fls. 387-390).

A sra. Neuza não figurava como dependente do contribuinte, fls. 34-60, logo, deveria ter sido intimada também e não foi. Assim, à luz da jurisprudência dessa Câmara, essa conta deve ser excluída da tributação e, por conseguinte, toda exigência sobre depósito bancário, discriminada às fls. 21-27.

Tratando-se de conta conjunta, o § 6º. do art. 42, da Lei nº. 9.430 de 1996, acrescentado pela Lei nº. 10.637 de 2002 dispõe que nestas hipóteses devem ser intimados todos os titulares da conta para que comprovem, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Somente na hipótese de não comprovação da origem dos recursos é que o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

O auto de infração, em relação aos depósitos bancários, ao adotar como base de cálculo o valor integral, sem a intimação de um dos titulares da conta corrente em debate para se manifestar sobre a origem dos mencionados depósitos havidos na conta bancária que também lhe pertence, está eivado de vício.

Em se tratando de conta conjunta, não se pode debitar a um dos correntistas o valor integral do montante depositado sem que se verifique o que se constitui em renda de cada um dos titulares da citada movimentação financeira. Por outro lado, quando não é possível a

A

comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas, nos termos do § 6º do art. 42 da Lei nº. 9.430 de 1996, deve ser tributado mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares da citada conta.

Ao atribuir a integralidade dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração adotou base de cálculo diferente daquela estabelecida pela regra-matriz do § 6º, do artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, razão pela qual, neste ponto, deve ser cancelado.

Corroborando esse entendimento, cite-se os seguintes julgados:

“DEPÓSITO BANCÁRIO - CONTAS CONJUNTAS - Tratando-se de conta-corrente conjunta a fiscalização deve intimar todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos e ratear a tributação dos valores não comprovados entre esses titulares.” Acórdão nº. 102-47976, de 16/10/2006.

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - Em caso de conta conjunta é obrigatório intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários. Impossibilidade de atribuir, de ofício, os valores como sendo renda exclusiva de um dos correntistas. Ao atribuir a integralidade dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração adotou base de cálculo diferente daquela estabelecida pela regra-matriz do § 6º do artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, razão pela qual, neste ponto, deve ser cancelado.” Acórdão nº. 102-47838, de 16/08/2006.

Por sua vez, a exigência da multa de ofício isolada, por falta do recolhimento mensal obrigatório, carnê-leão, sobre os rendimentos de recibos de pessoas físicas, não merece reparos.

Em relação à exigência cumulativa de multa de ofício e multa isolada, vejamos o que prevê a Lei 9.430/96, no seu art. 44, *in verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

A

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente” (grifo nosso).

Da leitura da lei, conclui-se facilmente que existem duas modalidades de multa imponíveis ao contribuinte: a multa de 75% por falta de pagamento, pagamento após o vencimento, falta de declaração ou por declaração inexata e a multa qualificada de 150% em casos de evidente intuito de fraude.

O § 1º vem apenas explicitar a forma de cobrança das multas definidas no *caput*, posto que podem ser cobradas juntamente com o imposto devido ou isoladamente.

Realmente, não haveria fundamento legal para a cobrança de uma “multa isolada” em concomitância com a multa de ofício. Sobre esse tema, vejamos a interpretação dada pela 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.” (Câmara Superior do Conselho de Contribuintes / Primeira turma, Processo 10510.000679/2002-19, Acórdão nº 01-04.987, julg. em 15/06/2004).

Todavia, verificado que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento mensal obrigatório (Carnê-Leão) sobre os rendimentos recebidos de pessoas físicas; imposto este que não foi objeto de lançamento do lançamento de ofício, correta à exigência multa isolada de 75%, calculada sobre o valor do imposto devido mensalmente que, repito, não foi pago. Não há que se falar em infração continuada, posto que a multa é devida a cada antecipação não recolhida.

É exatamente essa a hipótese verificada no presente litígio: o contribuinte deixou de recolher tempestivamente ou recolheu a menor o imposto devido a título de carnê-leão sobre os valores por ele recebidos de pessoas físicas – conforme apontado no item “tributação dos rendimentos recebidos de pessoas físicas (anos-calendário 1999 a 2000)” do Termo de Verificação Fiscal (fls. 20), sendo cabível a aplicação da multa isolada, que deve incidir, para cada um dos meses, sobre o valor do imposto que deixou de ser pago (item 002 do Auto de Infração, fl. 7 e 8). Frise-se que tais rendimentos não foram objeto de lançamento no auto de infração haja vista que estavam declarados (DIRPF retificadora).

Portanto, a multa de ofício isolada deve mantida, mas reduzindo seu percentual a 50% (Inteligência do art. 106, inciso II, alíneas “a” ou “c” do Código Tributário Nacional), haja vista a nova redação do art. 44 da Lei 9.430 de 1996 dada pelo art. 14 da Lei 11.488 de 2007.

A

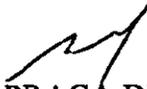
A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida.

Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes: *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*

Conclusão

Voto no sentido de REJEITAR as preliminares, no mérito DAR provimento parcial para excluir as exigências de omissão de receitas com base depósitos bancários e reduzir a multa de ofício isolada ao percentual de 50%.

Sala das Sessões– DF, em 08 de agosto de 2007.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA