



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Recurso nº. : 134.697
Matéria : IRPF - Ex(s): 1995 a 1999
Recorrente : HUMBERTO ALVIM COUTINHO
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 11 de junho de 2003
Acórdão nº. : 104-19.386

PROCEDIMENTO FISCAL - PRAZO PARA CONCLUSÃO DA FISCALIZAÇÃO – NULIDADE DO LANÇAMENTO - Não é passível de nulidade o lançamento elaborado por servidor competente, sob o argumento de ter ultrapassado o prazo de encerramento do procedimento fiscal, haja vista o dever de ofício que o obriga a observar as normas que subordinam o exercício desse dever e que não contraria o disposto na Portaria SRF de nº 1.265, de 1999, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PERÍCIA/DILIGÊNCIA FISCAL - INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - A determinação de realização de diligências e/ou perícias compete à autoridade julgadora de Primeira Instância, podendo a mesma ser de ofício ou a requerimento do impugnante, a sua falta não acarreta a nulidade do processo administrativo fiscal.

PRELIMINAR DE NULIDADE – DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Somente a inexistência de exame de todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS - APLICAÇÕES FINANCEIRAS – ANO CALENDÁRIO DE 1995 - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, nos termos do parágrafo 5º do artigo 6º, da Lei n.º 8.021, de 1990, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

valores depositados como renda consumida, bem como seja comprovada a utilização dos valores em aplicações no mercado financeiro, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários e aplicações financeiras não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O Lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimento. Devendo, ainda, neste caso (comparação entre os depósitos bancários e a renda consumida), ser levada a efeito a modalidade que mais favorecer o contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MEIOS DE PROVA - A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (C.P.C., art. 131 e 332 e Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 29).

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – FALTA DE COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO – GLOSA DA COMPENSAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL – É de se manter a glosa de Imposto de Renda na Fonte, quando o contribuinte não traz aos autos documentos hábeis que comprovam a sua retenção ou seu recolhimento, principalmente, quando a administração tributária procede diligências e constata que no período questionado a empresa estava desativada e com inscrição bloqueada no cadastro do fisco estadual, bem como não localiza em seus arquivos as retenções e recolhimentos questionados.

DEDUÇÕES DE DESPESAS MÉDICAS – DEDUÇÕES DE CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA OFICIAL - CONDIÇÕES DE DEDUTIBILIDADE – A dedução das despesas médicas e contribuições à previdência oficial é condicionada a que os pagamentos sejam especificados, informados na Declaração de Ajuste Anual, e comprovados, quando requisitados pela autoridade lançadora, através da apresentação da documentação hábil e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

idônea. Desta forma, é de se manter as glosas efetuadas, por falta de comprovação dos pagamentos declarados.

DEDUÇÕES DE DEPENDENTES – CÔNJUGE – APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL EM SEPARADO – Comprovado nos autos que a esposa apresentou declaração em separado, incabível relaciona-la como dependente.

MOVIMENTAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS EM NOME DE TERCEIROS E/OU EM NOME FICTÍCIOS – COMPENSAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE DE EMPRESA DESATIVADA - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA – Cabível a exigência da multa qualificada prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, II, da Lei nº 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 nº 4.502, de 1964. A movimentação de contas bancárias em nome de terceiros e/ou em nome fictício, devidamente, comprovado pela autoridade lançadora, circunstância agravada pelo fato de não terem sido declarados na Declaração de Ajuste Anual, como rendimentos tributáveis, os valores que transitaram a crédito nestas contas corrente cuja origem não comprove, somado ao fato de não terem sido declaradas na Declaração de Bens e Direitos, bem como compensação na Declaração de Ajuste Anual de imposto de renda na fonte como retido fosse por empresa desativada e com inscrição bloqueada no fisco estadual, caracterizam evidente intuito de fraude nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994 e autoriza a aplicação da multa qualificada.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - 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, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º. 4.502, de 1964. A dedução indevida de despesas médicas, contribuição para previdência oficial e dependente, caracteriza, a princípio, falta simples de redução indevida de imposto de renda, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EXIGIDA JUNTAMENTE O COM O TRIBUTO E EXIGIDA ISOLADAMENTE DO TRIBUTO – LANÇADAS DE FORMA CONCOMITANTE – É incabível, por expressa disposição legal, a aplicação concomitante de multa de lançamento de ofício exigida com o tributo ou contribuição com a aplicação de multa de lançamento de ofício exigida isoladamente do tributo ou contribuição, já que a segunda somente se torna aplicável, de forma isolada, se for o caso, sob o argumento do não recolhimento do imposto mensal, ou quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora. (Artigo 44, inciso I, § 1º, itens II e III, da Lei nº 9.430, de 1996).

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS – O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HUBERTO ALVIM COUTINHO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: I – excluir da exigência tributária o ano-calendário de 1995; II – excluir da exigência tributária a importância de R\$ 384.651,04, relativa ao ano-calendário de 1996; III - excluir da exigência tributária a aplicação da multa exigida de forma isolada em concomitância com a multa de lançamento de ofício; e IV – reduzir a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% para multa de lançamento ofício normal de 75%, relativa aos itens 003, 004 e 005 do Auto de Infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386


REMIS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGAN SACK RODRIGUES, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386
Recurso nº. : 134.697
Recorrente : HUMBERTO ALVIM COUTINHO

RELATÓRIO

HUMBERTO ALVIM COUTINHO, inscrito no CPF/MF 547.404.286-87, residente e domiciliado no município de Divinópolis, Estado de Minas Gerais, à Rua Serra do Cristal, n.º 1.091 - Bairro Jardim Nova América, jurisdicionado a DRF em Divinópolis - MG, inconformado com a decisão de fls. 48/76, prolatada pela Quinta Turma da DRJ em Belo Horizonte – MG, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 78/98.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 10/10/01, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 04/16, com ciência em 18/10/01, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.607.864,69 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício qualificada majorada de 225% (art. 44, inciso II, § 2º da Lei nº 9.430/96) para os exercícios de 1996 a 1999 e de 112,50% (art. 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96) para o exercício de 2000 e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 1996 a 2000, correspondentes, respectivamente, aos anos-calendário de 1995 a 1999.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes irregularidades:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

1 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS (CARNÊ-LEÃO) – RENDIMENTOS DE ORIGEM NÃO DETERMINADA: inclusão na declaração do contribuinte de rendimentos de origem não esclarecida, declarados com a identidade de Humberto Alves Contijo, CPF nº 043.254.996-01, com a glosa do imposto retido na fonte, por ter sido informado em nome da empresa S.O Tambores Ltda, CNPJ 01.574.162/0001-04, inexistente de fato, conforme informação prestada pelo Fisco Estadual de Minas Gerais. Da mesma forma, foram glosadas todas as deduções pleiteadas, por estarem embasadas em informações falsas.

A multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão da ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal.

Infração capitulada nos artigos 1º, 2º, 3º e §§, e 8º, da Lei nº 7.713, de 1988, artigos 1º ao 4º, da Lei nº 8.134, de 1990; e artigos 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 1995.

2 – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO: omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme planilhas anexas. Relativamente aos depósitos bancários que integram o acréscimo patrimonial a descoberto, faz-se necessário esclarecer que algumas contas bancárias foram atribuídas ao contribuinte, na proporção de 50% ou integralmente, pelos seguintes motivos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

(1) – Conta de nº 02938-98 – Bamerindus S/A = 50% - conta conjunta com Marcos Antônio Alvim Coutinho – CPF 471.945.456-91 (fls. 334/337);

(2) – Conta de nº 27788-3 – Banco Itaú S/A = integralmente – Conta em nome de Humberto Alves Gontijo, segunda identidade de Humberto Alvim Coutinho, CPF 043.254.996-01, conforme doc. De fls. 47/53 e 322/330;

(3) – Conta de nº 34678-8 – Banco Itaú S/A = 50% (fls. 418/522) - Conta em nome de Comercial Pedreira Ltda., CNPJ 66.463.928/0001-10, pelas evidências de que a conta era de responsabilidade do contribuinte e de Marcos Antônio Alvim Coutinho: (a) – não se conhece a identidade física de Chaliston Rodrigues de Souza, CPF 104.618.148-38, sócio responsável pela empresa Comercial Pedreira, havendo fundadas suspeitas de que se trata de "sócio fantasma" ou "laranja", conforme relatos e documentos de fls. 75/95 e 424/425; (b) – as assinaturas de Chaliston Rodrigues de Souza, apostas no Cartão de Abertura de Conta Corrente, não conferem com as dos documentos apresentados para a abertura da conta, nem com as de sua carteira de identidade (doc. De fls. 418/423); (c) – o número de telefone informado no cadastro do Banco Itaú S/A, 214-1515, figura na lista telefônica de Divinópolis, em nome de Comercial Pedreira, nome de fantasia da empresa "Sandra Elena Silva", CNPJ 02.769.956/0001-88, cuja titular é a esposa de Humberto Alvim Coutinho (doc. 524/525); (d) – vários talões de cheque relativos à conta bancária em questão foram apreendidos no apartamento de propriedade de Marcos Antônio e Humberto Alvim Coutinho, bem como outros documentos da empresa (doc. 87/95 e 435/453, por amostragem); (e) – nas informações cadastrais fornecidas pelo Banco Bamerindus S/A, relativas à conta de nº 1142-03800 (sem movimento), da empresa, os bens patrimoniais informados são de propriedade de Marcos Antônio Alvim Coutinho (doc. Fls. 428/434); (f) – o número de telefone informado no mesmo cadastro bancário figura na lista telefônica de Divinópolis/MG, em nome de Marcos Antônio Alvim Coutinho (222-3110), conforme fls. 523.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

(4) – Conta de nº 32368-8 – Banco Itaú S/A = 50% (fls. 547/625) – Em nome de Maurício Santos Israel, CPF 590.197.786-68, pelas evidências de que a conta era de responsabilidade do contribuinte e de Marcos Antônio Alvim Coutinho: (a) – a carteira de identidade de nº M-2.563.762, de Maurício Santos Israel, cuja cópia foi apreendida no apartamento de propriedade de Marcos Antônio e Humberto pela Delegacia Regional de Segurança Pública de Divinópolis (doc. De fls. 531/533); (b) – a identidade física do verdadeiro Maurício Santos Israel foi identificada em diligência realizada pela Delegacia da Receita Federal em Divinópolis e não confere com fotografia estampada no RG de nº m-2.563.762 (doc. De fls. 526/532); (c) – o endereço informado no cadastro de abertura de conta é a Rua Maestro João Pinto, nº370, apto 101, Bairro Esplanada, imóvel de propriedade de Marcos Antônio e Humberto Alvim Coutinho (doc. Fls. 538/540); (d) – os números de telefone informados no cadastro bancário de Maurício Santos Israel figuram na lista telefônica de Divinópolis/MG, em nome de Marcos Antônio Alvim Coutinho (222-3110) e da empresa Comercial Pedreira (214-1515) (doc. 523/524); e (e) – as assinaturas de Maurício Santos Israel, apostas no Cartão de Abertura de Conta Corrente, não conferem com as dos documentos apresentados para a abertura da conta (doc. de fls. 531/532, 534 e 547), sendo que o talão de cheques relativo à conta bancária em questão foi apreendido no apartamento de propriedade de Marcos Antônio e Humberto Alvim Coutinho (doc. fls. 87/95 e 541/546, por amostragem).

Sendo que à exceção do ano calendário de 1999, a multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão de ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Infração capitulada nos artigos 1º, 2º, 3º e §§, da Lei nº 7.713, de 1988, artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 7º e 8º, da Lei nº 8.981, de 1995, artigos 3º e 11, da Lei nº 9.250, de 1995 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

3 – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE – PREVIDÊNCIA OFICIAL DEDUZIDA INDEVIDAMENTE: redução indevida da base de cálculo com despesas, não comprovadas, com a Previdência Oficial.

A multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão da ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal.

Infração capitulada no artigo 11, § 3º do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943 e artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 9.250, de 1995.

4 – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE – DEDUÇÃO INDEVIDA DE DEPENDENTE: redução relativa a cônjuge pleiteada indevidamente, visto que as declarações de rendimentos do casal são apresentadas em separado.

A multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão da ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Infração capitulada no artigo 11, § 3º do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943 e artigo 8º, inciso II, alínea "c", da Lei nº 9.250, de 1995.

5 – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE – DESPESAS MÉDICAS DEDUZIDAS INDEVIDAMENTE: glosa de deduções com despesas médicas, não comprovadas.

A multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão da ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal.

Infração capitulada no artigo 11, § 3º do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943 e artigo 8º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.250, de 1995.

6 – COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO – COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE: glosa de Imposto de Renda Retido na Fonte pleiteado indevidamente, sobre rendimentos de origem não esclarecida, informados como recebidos da empresa MAJOFER Transportes Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 42.805.705/0001-26, já desativada e com inscrição bloqueada no Cadastro do Fisco Estadual em 30/09/95. A restituição do imposto, decorrente da compensação indevida, foi bloqueada pela Secretaria da Receita Federal, antes de seu recebimento.

A multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão da ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal.

Infração capitulada no artigo 12, inciso V, da Lei nº 9.250, de 1995.

7 – DEMAIS INFRAÇÕES SUJEITAS A MULTAS ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO: multa, qualificada e agravada, pela falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física devido a título de carnê-leão, sobre rendimentos de origem não esclarecida, conforme relatado no item 01 do auto de infração.

Infração capitulada no artigo 8º da Lei nº 7.713, de 1988; artigo 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430, de 1996.

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 16/11/01, a sua peça impugnatória de fls. 639/656, instruído pelos documentos de fls. 657/667, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que preliminarmente deve ser declarado a nulidade de todo o processo administrativo, pois o mesmo está eivado de vícios, vícios insanáveis, já que o Mandado de Procedimento Fiscal da lavra do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal em Divinópolis, determina que o mesmo deverá ser executado até o dia 13 de setembro de 2001, o que não foi cumprido pelo agente fiscal;

- que em data de 13 de setembro de 2001, foi elaborado Mandado de Procedimento Fiscal complementar, no qual deveria ser executado até o dia 13 de outubro de 2001, mas o referido MPF-C, não está revestido de legalidade, vez que não consta no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

referido Mandado o nome do Auditor-Fiscal, responsável pelos trabalhos, mais ainda, como é de vosso conhecimento não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto, mas quem assina o Auto de Infração é o AFRF responsável pelo Mandado extinto;

- que como não bastasse, o contribuinte não foi notificado do MPF-C, mais ainda, consta data de 10/10/2001, como encerramento dos trabalhos do MPF-C, mas o que na verdade não foi vez que o mesmo foi devidamente encerrado em data de 18/10/2001, portanto, fora do prazo;

- que como se não bastasse, o auto de infração objeto da presente impugnação, fere de morte a constituição, utilizando-se de tributo com efeito de confisco, o que claramente esta estabelecido com tamanha arbitrariedade nos valores apresentados como créditos da Fazenda Nacional, são valores exorbitantes. Mesmo que se devidos fossem os impostos apurados não seriam estes os valores, principal, multa, juros, o que está a confirmar-se pelo presente e um total desrespeito com o que prescreve o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal;

- que imperioso ressaltar também que em 10/03/99, fui notificado pelo Termo de Início da Ação Fiscal de nº 0610700/00100/99, onde apresentei os documentos ali solicitados, e até o momento os mesmos não me foram devolvidos, o que desde já requeiro sob pena de cerceamento de defesa, vez que o fisco mesmo sabendo que tais documentos não se encontravam em meu poder, intima-me a apresenta-los nos presentes autos, numa clara demonstração de má-fé;

- que quanto a Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Físicas (Carnê-Leão) quer o fisco imputar rendimentos de outrem ao impugnante, o que é uma verdadeira aberração tributária e jurídica, vez que, o recorrente não pode ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

responsabilizado por rendimentos de outrem, pelo simples fato de não ter sido o mesmo beneficiado com tais rendimentos, portanto não podendo o fisco incluir em minha declaração de rendas rendimentos que não auferi, pelo fato do simples querer, por simples inalações;

- que para sustentar tal arbitrariedade e descalabro tributário, alega o fisco que tais rendimentos são oriundos da empresa S.O TAMPRES LTDA, que segundo o fisco Estadual inexistem de fato, sendo que da mesma forma, foram glosadas todas as despesas pleiteadas, por estarem embasadas em informações falsas. "se falsas as despesas pleiteadas também devem ser falsos os rendimentos". O fisco tem que melhor se situar, são o não falsos os rendimentos do Sr. Humberto Alves, que o fisco quer atribuir como meus. Se verdadeiros tais rendimentos e mesmo assim o fisco entender meus – o que não são – também deverão ser considerados o IRRF, pois verdadeiro o rendimento também o IRRF;

- que ocorre que pelos documentos acostados no presente processo, as informações de rendimentos no caso concreto foram prestadas pela fonte pagadora, portanto merecedoras de crédito, cabe ao fisco a produção de prova com documentação que tal fato não ocorreu;

- que é de se perguntar, se o fisco federal, não dispõe de elementos bastantes para determinar se tal empresa é ou não regular nesta repartição, tendo-se que valer de declaração do fisco estadual. Pode-se perfeitamente uma determinada empresa encontrar-se em determinada época irregular com o fisco estadual, mas com o fisco federal encontra-se regular, o que para tanto requer seja anexada a presente a DIRF apresentada pela empresa S.O Tambores Ltda, CNPJ 01.574.162/0001-04, referente ao exercício objeto do presente Auto de Infração, isto para fazer provas de que a empresa tempestivamente apresentou as mesmas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

- que quanto ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto age o fisco por pura suposições ao notificar o ora defendente por omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde segundo o fisco a excesso de aplicações sobre origens não respaldadas por rendimentos declarados;

- que no que se refere à conta corrente de nº 02938-98 do Banco Bamerindus S/A, em conjunto com meu irmão, tais depósitos não eram rendimentos meus, mas sim da Empresa do Sr. Charliston Rodrigues de Souza, de nome fantasia Comercial Pedreira. Tais depósitos eram oriundos das entregas de mercadorias que fazíamos para a empresa que trabalhávamos, como empregados;

- que como pode o julgador observar de toda a peça da lavra do fisco, este afirma todo o tempo que documentos ditos como irregulares ou fraudados foram apreendido no apartamento de propriedade de meu irmão e meu, mas nunca em momento algum menciona que tal apartamento estava locado, portanto não tendo eu qualquer responsabilidade com os objetos ou documentos neles existentes, vez que não detinha a posse do mesmo, esta sim era do inquilino Sr. Charliston, para o qual o apartamento estava locado e o contrato de locação está em poder do fisco, que até o momento não me devolve o mesmo para fazer prova, o que desde já requeiro seja o mesmo anexado a presente, mais ainda, em minha residência como a de meu irmão, quando da busca e apreensão realizada nada foi encontrado que pudesse caracterizar qualquer irregularidade, pelo simples fato que nunca cometi atos desabonadores, portanto, claro esta que se algum documento irregular ou com fraude, todos foram encontrados na residência do Sr. Chaliston, portanto pertencem a ele, sendo o mesmo responsável pelos mesmos, não seus funcionários que nada tem a ver com fraudes, sonegação e outros;

- que quanto à dedução da base de cálculo da previdência oficial tem-se que o fisco afirma que houve redução indevida da base de cálculo com despesas, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

comprovadas com a previdência oficial, o que não procede, vez que toda a documentação que comprova as despesas foram objeto de apreensão pelo fisco realizada no escritório de contabilidade, até o momento não devolvidos, o que desde já requeiro sejam os mesmos anexados ao presente, sob pena de cerceamento de defesa;

- que quanto à dedução indevida de dependente, tem-se que da mesma forma afirma o fisco que a dedução relativa a cônjuge pleiteada indevidamente, visto que as declarações de rendimentos do casal são apresentadas em separado, mas não informa o exercício que isto ocorreu, portanto, ficando o recorrente cerceado de sua defesa para este item, vez que no presente auto de infração não consta o exercício em que o fisco se baseia para alicerçar tal afirmativa, portanto há uma clara infração ao sagrado direito do contraditório, e ademais notifica minha esposa pelo mesmo fato, portanto aqui fica claro estar havendo uma bi tributação, vez que tanto eu como minha esposa estamos sendo notificados pela mesma coisa;

- que quanto às despesas médicas deduzidas indevidamente tem-se que o fisco glosa as deduções com despesas médicas não comprovadas, ora, como posso comprovar tais despesas, se as mesmas foram objeto de busca e apreensão no escritório de contabilidade e até a presente data não devolvidos, o que desde já requeiro sejam as mesmas anexas a presente, sob pena de cerceamento de defesa, mais ainda, no Termo de Início de Ação Fiscal de 10/03/99, todas as despesas médicas foram entregues ao fisco, conforme recibo;

- que quanto à compensação indevida de imposto de renda retido na fonte, tem-se que da mesma forma, o fisco glosa o IRRF, pleiteado sobre rendimentos de origem não esclarecidos, informados como recebidos da empresa MAJOFER Transportes Comércio e Serviços Ltda., onde o fisco afirma que a mesma está desativada e com inscrição bloqueada no Cadastro do Fisco Estadual em 30/09%95, o que causa espécie, vez que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

tempestivamente apresentei declaração de imposto de renda, bem como a empresa me forneceu comprovante de rendimentos e mais a DIRF da empresa foi tempestivamente apresentada ao fisco, o que poderá ser comprovado com a documentação que se encontra em poder do fisco, quando da busca e apreensão feita no escritório de contabilidade;

- que quanto à falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, tem-se que o fisco aplica multa qualificada e agravada, pela falta de recolhimento do imposto de renda pessoa física de rendimento de outra pessoa, que o fisco insiste incluir em minha declaração;

- que em todos os itens do auto de infração, a multa é qualificada, em razão de um pretense crime contra a ordem tributária, o qual informa esta em fase de apuração, é de se observar que em fase de apuração pela polícia federal são palavras do fisco, portanto não existe crime algum, até porque a Polícia Federal nada apurou, e o mais importante se crime houve, estes foram praticados pelo Sr. Charliston Rodrigues de Souza, e não por mim como quer o fisco, portanto, tais multas não podem ser qualificadas em razão de crime contra a ordem tributária, pelo simples fato de que não cometi crime algum;

- que a incidência da Taxa SELIC é inconstitucional para fins tributários. Não há previsão legal do que seja a Taxa Selic. A lei apenas manda aplicá-la, sem indicar nenhum percentual, delegando indevidamente seu cálculo a ato governamental, que segue as naturais oscilações do mercado financeiro.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, concluíram pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção em parte do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

- que autuado, inicialmente, protesta pela decretação da nulidade de todo o processo administrativo fiscal, sob o argumento de a Portaria nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, não teria sido observada;

- que o Auto de Infração se aperfeiçoa com a notificação válida do contribuinte formalizado em processo administrativo fiscal, por meio do qual são assegurados aos litigantes o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes;

- que o procedimento fiscal é destinado a reunir elementos necessários à apuração da prática de ilícitos tributários. O MPF é o ato administrativo que instaura uma fase preliminar em que não há o contraditório nem a ampla defesa. Sendo o MPF um procedimento informativo e não processual, as anormalidades acaso nele existentes não afetam nem invalidam o Auto de Infração a que deu origem. Eventuais irregularidades não afetam nem invalidam o Auto de Infração a que deu origem. Eventuais irregularidades não culminam em nulidade porque não há presunção de prejuízo. O MPF inclui-se em uma fase prévia ao lançamento e não é requisito de validade do Auto de Infração, mesmo porque há casos de procedimentos fiscais em que este não é exigido (art. 11 da Portaria SRF nº 1.265, de 1999);

- que o MPF consubstancia-se tão-somente na materialização do controle do exercício das atribuições do cargo público. Os agentes públicos, cuja atividade administrativa é vinculada e obrigatória, devem aplicar as orientações estabelecidas na legislação tributária, em observância ao princípio da legalidade previsto no "caput" do art. 37 da Constituição Federal. Para o contribuinte, este ato é o implemento do princípio da não surpresa e a formalização do início do procedimento administrativo, suficiente para interromper a espontaneidade (art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5.172,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

de 25 de outubro de 1966, alterado pela Lei Complementar nº 91, de 22 de dezembro de 1997);

- que, em síntese, conclui-se, pois, que o MPF é um ato administrativo de controle do exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal e uma possível irregularidade não possuem o condão de contaminar de nulidade a atividade do lançamento;

- que, em suma, a formalização da presente exigência decorreu de ação fiscal perfeitamente regular, com as peças impositivas tendo sido lavradas rigorosamente nos termos da lei, no caso, o art. 142 do CTN, observando ainda todos os requisitos constantes dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972. Evidente também que não se configurou nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, mostrando-se válido, para todos os efeitos legais, os lançamentos efetuados pelo Fisco, razões pelas quais é de se rejeitar as preliminares até aqui suscitadas;

- que o contribuinte se insurge também contra o lançamento da multa de ofício qualificada. Os princípios constitucionais citados na impugnação são limitações impostas pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório ou que supere a capacidade contributiva do contribuinte. Em segundo plano, os princípios dirigem-se, eventualmente, ao Poder Judiciário, que deve aplica-los no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis;

- que o outro ponto suscitado pelo autuado é o cerceamento do direito de defesa, pois os documentos que comprovam a validade de seus argumentos encontram-se em poder do fisco – ou porque foram apreendidos no escritório de contabilidade, ou porque



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

os apresentou atendendo ao Termo de Início de Ação Fiscal de nº 0610700/00100/99, datado de 10/03/1999;

- que os documentos apreendidos fazem parte do processo judicial de Busca e Apreensão de Coisas de nº 1999.38.00.007836-1, conforme noticia o documento de fls. 96 a 98. Assim sendo, o interessado, por intermédio de seu advogado, poderia ter acesso ao processo cautelar em questão, obtendo as cópias que julgasse necessário (Lei nº 8.906, de 04 julho de 1994, arts. 1ª, I, 7º, XIII);

- que quanto ao pedido de realização de perícias, ressalte-se que cabe ao administrador tributário, por força do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores, determinar a realização de diligências e/ou perícias quando entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis;

- que por força do § 1º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, considera-se não formulado pedido de diligência ou perícia que deixa de atender os requisitos previstos no inciso IV do mesmo art. 16. No caso, não se enumeram, de forma objetiva, as questões que se pretende ser esclarecidas, relacionadas com o lançamento ou com o cumprimento de exigência processual. Desta forma, indefere-se o pedido;

- que se ressalte que no processo administrativo se admite a prova indiciária ou indireta, assim conceituada àquela que se apóia em conjunto de indícios capazes de demonstrar a ocorrência da infração e de fundamentar o convencimento do julgador;

- que indícios são fatos conhecidos, comprovados, que se ligam a outro fato que se tem de provar. São a base objetiva do raciocínio, ou da atividade mental, por via do qual se pode chegar ao fato desconhecido. Presentes os caracteres de gravidade, precisão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

e concordância, prestam-se como ponto de partida para as presunções relativas, gerando o efeito de inverter o ônus da prova;

- que apenas um indício, desde que veemente, pode levar a conclusão da ocorrência de um fato. Da mesma forma, vários indícios em si fracos, quer dizer, com baixo teor de gravidade e precisão, podem, somados, fazer prova do ilícito, desde que todos indiquem a mesma direção;

- que no caso, o fato probando é que os rendimentos declarados por Humberto Alves Gontijo foram auferidos por Humberto Alvim Coutinho. Assim, inicialmente, temos vários indícios convergentes que conduzem à conclusão de que Humberto Alves Gontijo é uma segunda identidade de Humberto Alvim Coutinho, verdadeiro beneficiário dos rendimentos lançados;

- que os indícios listados nos levam à presunção relativa de que Humberto Alves Gontijo é uma segunda identidade de Humberto Alvim Coutinho. O interessado, entretanto, não traz aos autos provas em contrário;

- que também em nada socorre o impugnante argumentar que “se falsas as despesas pleiteadas, devem ser falsos os rendimentos”. Quanto à falsidade das despesas, os indícios convergentes já listados indicam que Humberto Alves Gontijo, registre-se mais uma vez, é uma segunda identidade de Humberto Alvim Coutinho. Não estando sequer provada a existência material de Humberto Alves Gontijo, quem dirá a de seus dependentes. Da mesma forma não há qualquer comprovação de que Humberto Alves Gontijo tenha pago contribuições previdenciárias. Portanto, estão corretas as glosas das despesas pleiteadas por Humberto Alves Gontijo a título de contribuição previdenciária e dependentes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

- que por outro lado, não se pode negar a existência dos rendimentos tributáveis, objeto de lançamento. Os extratos bancários das contas movimentadas pelo interessado demonstram aplicações em montantes expressivos, incompatíveis com as Declarações de Rendimentos apresentadas;

- que o impugnante pondera, ainda, que se foram considerados como seus os rendimentos auferidos por Humberto Alves Gontijo também cabe a imputação do IRRF incidente sobre tais rendimentos, informados em DIRF, tempestivamente, por empresa regular perante o fisco federal;

- que quanto à regularidade da fonte pagadora S.O Tambores Ltda., os documentos de fls. 57 a 64 mostram que, diferentemente da alegação do impugnante, tanto para o fisco federal quanto o de Minas Gerais a empresa é inexistente de fato;

- que acerca da retenção pleiteada, frise-se que os documentos de fls. 75 a 102 nos permite concluir que a invocada DIRF não pode ser aceita para comprovar a retenção pretendida;

- que conforme exposto anteriormente, os documentos de interesse para a solução da lide já foram carreados aos autos pela autoridade lançadora. Quanto aos documentos apreendidos, não é demais registrar que eles fazem parte do processo judicial de Busca e Apreensão de Coisas nº 1999.38.00.007836-1, ao qual o interessado, por meio de seu advogado, poderia ter acesso, obtendo a cópia dos documentos que julgasse necessários para sua defesa;

- que, portanto, tendo em mente que no processo administrativo se admite a prova indiciária ou indireta, os documentos de fls. 32, 36, 47 a 53, 65 e 87 a 95 legitimam a convicção de que Humberto Alvin Coutinho seja o verdadeiro responsável pela conta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

bancária movimentada por Humberto Alves Gontijo, sua segunda identidade. Assim, por força da inversão do ônus da prova, competiria ao impugnante carrear aos autos os elementos que pudessem afastá-la;

- que no tocante aos depósitos efetuados em conta conjunta com Marcos Antônio Alvim Coutinho (lançado na proporção de 50%), o contribuinte afirma que eram oriundos das entregas de mercadorias da empresa Comercial Pedreira, de propriedade de Charliston Rodrigues de Souza, de quem eram funcionários;

- que a despeito de não ser prática ortodoxa e até mesmo contrária ao princípio da entidade, poder-se-ia considerar admissível se houvesse prova de tal ocorrência. Entretanto, o autuado não conseguiu demonstrar, e poderia dispor de documentos para tal, caso fossem verdadeiras suas alegações, que efetivamente transitaram pela sua conta corrente valores alheios aos rendimentos por ele percebidos;

- que quanto à conta em nome de Maurício Santos Israel, pertinentemente a fiscalização enumerou evidências de que o interessado e seu irmão Marcos Antônio Alvim Coutinho são os verdadeiros responsáveis pelas movimentações financeiras;

- que se registre que os documentos juntados pelo impugnante às fls. 660/663, não são suficientes para afastar as evidências anteriormente destacadas. Assim, embora no depoimento de fls. 600 Chaliston Rodrigues de Souza ateste que o impugnante e seu irmão foram funcionários, ele também declara que realizava todas as compras e movimentos de entrada e saída da firma Chaliston Rodrigues de Souza. Essa afirmação opõe-se ao argumento do interessado de que os depósitos efetuados na conta corrente conjunta com Marcos Antonio Alvim Coutinho eram, na realidade, da empresa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

- que, portanto, à luz do estabelecido no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, ou seja, "na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção (...)", diante das evidências anteriormente registradas e não estando comprovados os argumentos do interessado, o autuado é responsável pelos depósitos bancários relacionados nos documentos de fls. 17/22;

- que neste contexto e com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, que em seu art. 42 estabeleceu presunção legal de omissão de rendimentos autorizando o lançamento do imposto se o contribuinte não comprovar a origem dos recursos depositados, a argumentação de que a autuação fundamentada apenas em depósitos bancários não pode prosperar perdeu toda sua base de sustentação;

- que a própria lei definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos. Tal regra fixa uma presunção legal a favor da fiscalização, o que transfere ao contribuinte o ônus de apresentar prova da origem dos recursos depositados em sua conta corrente bancária, o que não ocorreu;

- que mesmo antes do advento daquela Lei, o lançamento encontrava amparo em presunção legal de omissão de rendimentos. Conforme disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988. O lançamento impugnado seguiu a previsão legal. Etribando-se nos documentos juntados aos autos, a fiscalização demonstrou o descompasso entre os dispêndios e os rendimentos auferidos, demonstrando acréscimo patrimonial a descoberto, sujeito ao imposto, não havendo, portanto, qualquer nulidade a ser declarada quanto a esse item;

- que é importante registrar que o autuado não tinha lastro em recursos declarados para realizar as movimentações bancárias identificadas pela autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

lançadora. Por esse motivo, lançou mão de contas abertas em nome de Humberto Alves Gontijo, Comercial Pedreira Ltda e Maurício Santos Israel, conforme exposto anteriormente;

- que movimentar conta bancária em nome de terceiros, nas circunstâncias descritas nos autos, com a certeza não tem fins lícitos, mas esconde atos negociais praticados e dificulta para a autoridade fiscal, o conhecimento da vida econômica e contábil do responsável e, conseqüentemente, do fato gerador do imposto. obsta, pois, o poder e o dever de a administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte;

- que é mister destacar que a autoridade lançadora, em procedimento benéfico ao interessado, ao apurar o acréscimo patrimonial a descoberto, contemplou os rendimentos declarados por Humberto Alves Gontijo;

- que no que concerne às glosas das deduções a título de contribuição previdenciária e despesas médicas, diante da não apresentação, tanto antes quanto após a autuação, de documentos que convalidem os valores declarados e considerando-se que é ônus do autuado comprovar as deduções pleiteadas no ajuste anual, cabe mane-las;

- que relativamente à glosa de dedução com dependentes, não há como acatar a tese de cerceamento do direito de defesa. Conforme se vê no Auto de Infração (fls. 07), a data de ocorrência do fato gerador foi corretamente identificada (31/12/97), houve a descrição da infração cometida e foi procedido o devido enquadramento legal;

- que também não cabe o argumento de que a esposa foi notificada pelo mesmo motivo, havendo bitributação. O interessado apresentou a Declaração de Ajuste Anual do Exercício de 1998 (fls. 39/41), pleiteando dedução com três dependentes (dois filhos e o cônjuge). O fisco só glosou a dedução relativa à esposa, justificando,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

corretamente, seu procedimento. Por sua vez, a esposa teve glosada a dedução relativa aos filhos, uma vez que o marido já se beneficiou do desconto. Reputa-se, por conseguinte, procedente a autuação;

- que no tocante à compensação do imposto de renda retido na fonte, o impugnante alega a regularidade da fonte pagadora (empresa MAJOFER Transportes Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 42.805.705/0001-26) perante o fisco federal, inclusive com a entrega tempestiva de DIRF. Salaria que, se a Receita Federal bloqueou o imposto a restituir é porque a fonte pagadora efetuou os pagamentos e fez as devidas informações a SRF;

- que se esclareça, inicialmente, que a fonte pagadora, diferentemente do que supõe o interessado, não se encontra regular perante o fisco federal, não tendo efetuado qualquer recolhimento de imposto no período compreendido entre 01/01/97 e 26/10/98 (fls. 631 e 632), estando bloqueada perante o fisco do Estado de Minas Gerais (fls. 633);

- que relativamente às informações que teriam sido prestadas pela fonte pagadora, os documentos constantes dos autos nos permitem concluir que a invocada DIRF não é prova hábil da retenção pretendida, pois, registre-se mais uma vez, participamos da opinião do Ministério Público Federal de que há evidências da "existência de um grupo de pessoas organizado com objetivos claros de fraudar o erário, mediante as mais diversas práticas, inclusive com o uso do nome de pessoas inexistentes (fantasmas) ou de pessoas reais sem qualquer relação com os fatos (laranjas)" (fls. 96 e 97);

- que era de se esperar, à vista dos documentos constantes dos autos, que o contribuinte, para fazer jus à retenção pleiteada, pudesse comprovar, de forma inequívoca, que prestou serviços à empresa MAJOFER Transportes Comércio e Serviços Ltda. e que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

sofreu, em decorrência, a retenção alegada. Entretanto, essa prova não foi trazida aos autos, nem antes do lançamento, nem por ocasião de sua impugnação. Portanto, estéreis as alegações do interessado;

- que quanto à imposição de multa qualificada, tendo em vista o relatório constante nas fls. 87 a 95, participa-se aqui da convicção do Ministério Público Federal (fls. 96 a 98), transcrita no relatório da decisão proferida pela Juíza da 4ª Vara da Justiça Federal, de que há evidências incontestáveis da "existência de um grupo de pessoas organizado com objetivos claros de fraudar o erário, mediante as mais diversas práticas, inclusive com o uso de nome de pessoas inexistentes (fantasmas) ou de pessoas reais sem qualquer relação com os fatos (laranjas)";

- que quanto ao agravamento da multa de ofício realizada pelo fisco, embora o impugnante não tenha aparelhado bem seu pedido, razões jurídicas da maior relevância impõem o abrandamento da penalidade. A multa agravada só tem lugar quando a relutância é tal que importa subtrair ao fisco informações necessárias para a apuração do crédito tributário. Mas no presente caso, a autoridade lançadora, já ciente das irregularidades que noticiam os documentos de fls. 75 a 102, e à vista dos documentos que constam dos autos, solicitou ao interessado esclarecimentos e elementos para afastar a possibilidade de um lançamento desnecessário, tais como: identificar e comprovar a fonte pagadora dos rendimentos declarados nos anos-calendário de 1995, 1998 e 1999, bem como o seu efetivo recebimento; comprovar os dispêndios com construções e reformas, realizados nos anos-calendário de 1995 a 1999; comprovar todas as deduções pleiteadas na declaração de rendimentos do ano-calendário de 1997, entre outras solicitações. Também, em consonância com a legislação em vigor, foi solicitado ao contribuinte que identificasse e comprovasse a origem dos depósitos bancários e demais créditos efetuados nas contas correntes que relacionou;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

- que nas condições específicas do caso em apreço, a resposta satisfatória do contribuinte à intimação de fls. 26 e 27 teria o condão de afastar a autuação. Por outro lado, seu silêncio não representaria, como não representou, um embaraço à ação da fiscalização, uma vez que todos os elementos que permitiram o lançamento já se encontravam à disposição do fisco;

- que também deve ser considerado que o não atendimento, por parte do contribuinte, à intimação que solicitava informações sobre os depósitos bancários gerou, a um só tempo, o arbitramento dos rendimentos omitidos e o agravamento da penalidade fiscal. Assim, tem-se de levar em conta que há no caso concreto um "bis in idem". Note-se que, em Direito Penal, o mesmo fato, quando for uma circunstância que qualifica o crime, não pode ser utilizado como agravante genérica que aumenta a pena, a ser proferida em sentença. Portanto, não deve prosperar o agravamento da multa;

- que no tocante à multa isolada, de acordo com o art. 1º, inc. II, alínea "a" da Instrução Normativa SRF nº 46, de 1997, em relação aos rendimentos omitidos, sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório, recebidos após 1º de janeiro de 1997, será lançada a multa de que trata o inciso I ou II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre o valor do imposto mensal devido e não recolhido, que será cobrada isoladamente, bem assim o imposto suplementar apurado na declaração, após a inclusão desses rendimentos, acrescido da referida multa e juros de mora. Como se vê, seguindo as determinações do ordenamento jurídico vigente, cabível a exigência da multa isolada. Entretanto, no caso, foi aplicada a multa de 225%. Pelas razões anteriormente expostas, o percentual aplicado deve ser reduzido para 150%;

- que se questiona, ainda, a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora. Entretanto, esse procedimento é legítimo. O § 1º do art. 161 do CTN diz que os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

As ementas que consubstanciam a decisão dos Membros da Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, é a seguinte:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS.

O imposto em questão incide sobre o rendimento bruto, ressalvadas as deduções previstas na legislação tributária, constituído por todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que presentes os elementos que caracterizam, em tese, os crimes tipificados nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

Descabe a multa agravada por falta de atendimento à intimação, quando, nas circunstâncias peculiares do caso, os elementos necessários para o lançamento se encontram à disposição do fisco.

JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, nos termos da legislação em vigor.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1998

Ementa: DESPESAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

São Mantidas as glosas efetuadas, por falta de comprovação dos pagamentos declarados.

DEPENDENTES. CÔNJUGE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO EM SEPARADO.

Comprovado que a esposa apresentou declaração em separado, incabível relaciona-la como dependente.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

Mantém-se a glosa de valor indevidamente informado a título de imposto de renda retido na fonte.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 18/12/02, conforme Termo constante às fls. 718/722 do Processo Administrativo Fiscal nº 10665.001159/2001-71 (Recurso de Ofício), e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (14/01/03), o recurso voluntário de fls. 78/98, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelo argumento de que a decisão de primeiro grau não atacou o mérito, não se pronunciando sobre todas as questões levantadas pelo contribuinte conforme comanda o artigo 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo necessário que o julgador, ao decidir sobre a controvérsia, justifique por que acolheu ou não a posição do autuado, devendo concluir com firmeza a assentar o decisório em fundamentos idôneos a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

sustentarem a conclusão, bem como pelo argumento de que a decisão de primeira instância não obedeceu o prazo previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, 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.

Inicialmente convém esclarecer que a decisão em Primeira Instância desagrovou a multa de lançamento de ofício qualificada majorada e a multa de lançamento de ofício normal majorada, ou seja, reduziu a multa qualificada majorada de 225% e a multa normal majorada de 112,50%, para multa qualificada de 150% e multa normal de 75%, cuja decisão se tornou definitiva por estar abaixo do limite de alçada, conforme se verifica no voto condutor do julgamento do recurso de ofício nº 134.008, abaixo transcrito:

“Como se vê dos autos, a peça recursal inicial repousa no recurso de ofício de decisão de 1ª Instância, onde foi dado provimento parcial à impugnação interposta, para declarar insubsistente parte do crédito tributário constituído.

No que tange ao recurso de ofício é de se esclarecer que o mesmo encontra-se abaixo do limite de alçada para julgamento neste colegiado, já que a decisão singular exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributos e encargos no valor inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), conforme se demonstra nas tabelas abaixo.

(...).

TOTAL LANÇADO DE MULTA = R\$ 1.464.969,62
TOTAL MANTIDO DE MULTA = R\$ 976.646,45



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

TOTAL EXONERADO:..... = R\$ 488.323,18

Diz a Portaria n.º 333, de 11 de dezembro de 1997:

"Art. 1º - Os Delegados de Julgamento da Receita Federal recorrerão de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Desta forma, é de se reconhecer que na parte favorável ao contribuinte a decisão proferida em primeira instância tornou-se definitiva.

Diante do exposto voto no sentido de não conhecer do recurso de ofício por estar abaixo do limite de alçada."

Da análise dos autos se verifica que as acusações que pesam contra o suplicante estão resumidas nas seguintes irregularidades:

1 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS (CARNÊ-LEÃO) – RENDIMENTOS DE ORIGEM NÃO DETERMINADA: inclusão na declaração do contribuinte de rendimentos de origem não esclarecida, declarados com a identidade de Humberto Alves Contijo, CPF nº 043.254.996-01, com a glosa do imposto retido na fonte, por ter sido informado em nome da empresa S.O Tambores Ltda, CNPJ 01.574.162/0001-04, inexistente de fato, conforme informação prestada pelo Fisco Estadual de Minas Gerais. Da mesma forma, foram glosadas todas as deduções pleiteadas, por estarem embasadas em informações falsas. A multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão da ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal. Infração capitulada nos artigos 1º, 2º, 3º e §§, e 8º, da Lei nº 7.713, de 1988, artigos 1º ao 4º, da Lei nº 8.134, de 1990; e artigos 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

2 – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO: omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme planilhas anexas. Sendo que à exceção do ano calendário de 1999, a multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão de ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal. Infração capitulada nos artigos 1º, 2º, 3º e §§, da Lei nº 7.713, de 1988, artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 7º e 8º, da Lei nº 8.981, de 1995, artigos 3º e 11, da Lei nº 9.250, de 1995 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

3 – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE – PREVIDÊNCIA OFICIAL DEDUZIDA INDEVIDAMENTE: redução indevida da base de cálculo com despesas, não comprovadas, com a Previdência Oficial. A multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão da ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal. Infração capitulada no artigo 11, § 3º do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943 e artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 9.250, de 1995.

4 – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE – DEDUÇÃO INDEVIDA DE DEPENDENTE: redução relativa a cônjuge pleiteada indevidamente, visto que as declarações de rendimentos do casal são apresentadas em separado. A multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão da ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal. Infração capitulada no artigo 11, § 3º do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943 e artigo 8º, inciso II, alínea "c", da Lei nº 9.250, de 1995.

5 – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE – DESPESAS MÉDICAS DEDUZIDAS INDEVIDAMENTE: glosa de deduções com despesas médicas, não comprovadas. A multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão da ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal. Infração capitulada no artigo 11, § 3º do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943 e artigo 8º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.250, de 1995.

6 – COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO – COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE: glosa de Imposto de Renda Retido na Fonte pleiteado indevidamente, sobre rendimentos de origem não esclarecida, informados como recebidos da empresa MAJOFER Transportes Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 42.805.705/0001-26, já desativada e com inscrição bloqueada no Cadastro do Fisco Estadual em 30/09/95. A restituição do imposto, decorrente da compensação indevida, foi bloqueada pela Secretaria da Receita Federal, antes de seu recebimento. A multa de lançamento de ofício foi qualificada, em razão da ocorrência de crime contra a ordem tributária, já em fase de apuração pela Polícia Federal, e cujos indícios justificaram a quebra de sigilo bancário do contribuinte pela Quarta Vara da Justiça Federal. A mesma multa foi, ainda, agravada, em razão do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal. Infração capitulada no artigo 12, inciso V, da Lei nº 9.250, de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

7 – DEMAIS INFRAÇÕES SUJEITAS A MULTAS ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO: multa, qualificada e agravada, pela falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física devido a título de carnê-leão, sobre rendimentos de origem não esclarecida, conforme relatado no item 01 do auto de infração. Infração capitulada no artigo 8º da Lei nº 7.713, de 1988; artigo 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430, de 1996. Verifica-se, da mesma forma, que o litígio está concentrado na discussão da preliminar de nulidade do lançamento argüida pelo suplicante, bem como, as matérias de mérito relativo à omissão de rendimentos e multa por atraso na apresentação da declaração de rendimentos.

O suplicante argumenta que, preliminarmente, impõem-se à nulidade do Auto de Infração por contrariar a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para execução dos procedimentos relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, no seu entender é evidente, que o procedimento fiscal não foi concluído no prazo previsto no parágrafo 2º, do artigo 20, da Portaria SRF nº 1.265/99. Dessa forma, deveria a autoridade autuante ter observado atentamente o disposto na citada Portaria, tendo, principalmente, providenciado a ordem específica para prosseguimento da ação fiscal, através do Mandado de Procedimento Fiscal, pois, somente desta forma o trabalho fiscal poderia ter sido finalizado com observância ao princípio da legalidade, que deve nortear todos os atos da Administração.

Ora, com a devida vênia, neste processo, não há que se falar em nulidade, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

Não é passível de nulidade o lançamento elaborado por servidor competente, sob o argumento de ter ultrapassado o prazo de encerramento do procedimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

fiscal, haja vista o dever de ofício que o obriga a observar as normas que subordinam o exercício desse dever e que não contraria o disposto na Portaria SRF de nº 1.265, de 1999, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Dessa maneira, se revela totalmente improfícua sua alegação de nulidade, porque a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais e a Portaria SRF nº 1.265, de 1999, é norma interna da SRF que não acarreta a nulidade levantada pelo suplicante.

Assim sendo, entendo que o procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco, foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Verifica-se, ainda, que o Auto de Infração às fls. 04/16, identifica por nome e CPF o autuado, esclarece que foi lavrado na DRF/Divinópolis/MG, cuja ciência foi através de AR e descreve, as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal, assinado pela Auditora-Fiscal da Receita Federal, cumprindo o disposto no art. 142 do CTN, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Assim, não há como pretender a premissa de nulidade do auto de infração, na forma proposta pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235/72, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

“A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.”

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

“A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Da análise dos autos, constata-se que a autuação é plenamente válida.

Como foi visto no relatório, o autuado, também, se insurge, em preliminar, contra a exigência fiscal por entender que houve flagrante cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, argüindo, para justificar o alegado, que os documentos que comprovam a validade de seus argumentos encontram-se em poder do fisco – ou porque foram apreendidos no escritório de contabilidade, ou porque os apresentou atendendo ao Termo de Início de Ação Fiscal de nº 0610700/00100/99, datada de 10/03/99.

Ora, não colhe a preliminar de nulidade do lançamento do crédito tributário por cerceamento ao direito de defesa argüida pelo recorrente, já que o mesmo não apresenta nenhuma prova concreta que o alegado ocorreu e como já disse a decisão de Primeira Instância os documentos apreendidos fazem parte do processo judicial de Busca e Apreensão de Coisas de nº 1999.38.00.007836-1, conforme noticia o documento de fls. 96/98 (Processo nº 10665.001159/2001-71).

Se o suplicante tivesse realmente interesse de trazer alguma prova concreta aos autos bastaria solicitar cópias reprográficas das alegadas provas, ou então apresentar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Termo de Retenção de Documentos efetuado pela Secretaria da Receita Federal onde conste, especificado, tais documentos.

Assim, não há como pretender premissas de cerceamento do direito de defesa, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Mesmo que verdadeiro fossem, para fins de argumentação, ainda assim, não haveria cerceamento do direito de defesa, já que a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Como se vê não procede à alegação de preterição do direito de defesa, haja vista que o suplicante teve a oportunidade de oferecer todos os esclarecimentos que achasse necessário e exercer sua ampla defesa na fase do contencioso administrativo.

Também não pode prosperar o argumento de nulidade pela falta de conversão do julgamento em diligência, indeferido pela autoridade julgadora de Primeira Instância, tendo em vista que o Decreto n.º 72.235, de 1972, com redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993 - Processo Administrativo Fiscal - diz:

*Art. 16 – A impugnação mencionará:

(...).

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...).

Art. 18 - A autoridade julgadora de Primeira Instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

§ 1º. Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.”

Como se verifica do dispositivo legal, a autoridade que proferiu a decisão tem a competência para decidir sobre o pedido de diligência, e é a própria lei que atribui à autoridade julgadora de primeira instância o poder discricionário para deferir ou indeferir os pedidos de diligência ou perícia, quando prescindíveis ou impossíveis, devendo o indeferimento constar da própria decisão proferida.

É de se ressaltar que o poder discricionário para indeferir pedidos de diligência e perícia não foi concedido ao agente público para que ele disponha segundo sua conveniência pessoal, mas sim para atingir a finalidade traçada pelo ordenamento do sistema, que, em última análise, consiste em fazer aflorar a verdade material com o propósito de certificar a legitimidade do lançamento.

Ademais, por força do § 1º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixa de atender os requisitos previstos no inciso IV do mesmo art.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

16. No caso, não se enumeram, de forma objetiva, as questões que se pretende ver esclarecidas, relacionadas com o lançamento ou com o cumprimento de exigência processual.

Finalmente se faz necessário se manifestar sobre a preliminar de nulidade da decisão singular, suscitada pelo recorrente, por entender que a autoridade julgadora deixou de se manifestar sobre diversos argumentos.

Entendo que não se deva dar razão ao recorrente no tocante à preliminar de cerceamento do direito de defesa, já que a decisão de primeira instância apreciou circunstanciadamente todos os fatos e desdobramentos contidos na imputação feita e objeto de resistência pelo recorrente, com argumentos equivalentes de modo a embasar a manutenção da pretensão tributária.

Ora, somente a inexistência de exame de algum argumento apresentado pelo recorrente, na fase impugnatória, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante. Entretanto, não é o caso em questão, já que na peça recursal o suplicante argumenta em termos genéricos, alegando, entre outros, a título exemplificativo, que a decisão de primeiro grau não atacou o mérito, não se pronunciando sobre todas as questões levantadas pelo contribuinte conforme comanda o artigo 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo necessário que o julgador, ao decidir sobre a controvérsia, justifique por que acolheu ou não a posição do autuado, devendo concluir com firmeza e assentar o decisório em fundamentos idôneos a sustentarem a conclusão. Não vejo o que seria essencial para sua defesa, já que a matéria em litígio, neste processo, é tributária, e o que se busca no fundo é a verdade material.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Não consigo visualizar quais seriam estes argumentos de defesa que teriam o poder de modificar a decisão singular, já que a mesma é clara e expõe o ponto de vista do julgador em todas as infrações imputadas.

Ora, os autos demonstram, claramente, as infrações imputadas, a decisão singular, é cristalina, e se manifesta sobre os principais argumentos apresentados pelo suplicante em sua peça impugnatória. Estes são os principais fatos do processo em questão, e estes foram longamente debatidos pela autoridade julgadora singular, talvez, não a contento do suplicante, ou seja, o resultado não foi como o suplicante gostaria que fosse. No meu entender, não faz nenhum sentido a autoridade julgadora ficar rebatendo argumento por argumento, principalmente, os que não teriam o poder de modificar as decisões das questões discutidas.

É evidente que o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, arrola a incompetência do agente e a preterição do direito de defesa, como hipóteses de nulidades dos atos praticados no curso do processo fiscal.

Da mesma forma, é evidente que a obediência plena ao direito de defesa, igualmente prescrito no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Não obstante, a infinidade de situações suscetíveis de serem compreendidas no significado das expressões preterição do direito de defesa, ou do direito de ampla defesa é de tal amplitude que se faz necessário distinguir quando existe a falta de apreciação de prova ou de argumento de defesa.

Os artigos 29 e 30 do Decreto n.º 70.235/72, dizem respeito, respectivamente, à liberdade da autoridade julgadora na apreciação das provas. É claro que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

essa liberdade, no entanto, não autoriza o julgador, ao seu talante, deixar de apreciá-las, pois isso certamente acarretará cerceamento do direito de defesa.

Por outro lado, deve-se ter presente, no entanto, que, o não enfrentamento de alguma questão levantada pelo impugnante, não necessariamente dá origem à preterição do direito de defesa, e por via de consequência, o nascimento do cerceamento do direito de defesa. Para que flore o cerceamento do direito de defesa, que seria uma condicionante para a nulidade da decisão singular, se faz necessário que esta questão tenha relevância, ou seja, tenha o poder de modificar algum item do decisório, não pode ser alegação por alegação, sem nenhuma importância no fato discutido.

Quanto aos julgamentos estes deverão se orientar pelo estabelecido no Decreto nº 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal), que no seu artigo 27 estabelece: "Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de Primeira Instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou elevado valor, este definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda". Sendo que no seu parágrafo único diz: "Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo".

Ademais, os Conselhos de Contribuintes têm decidido que os prazos do Processo Administrativo Fiscal têm natureza administrativa, não sendo preclusivos nem fatais para a administração.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, por cerceamento do direito de defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Faz-se necessário esclarecer, que a Secretaria da Receita Federal é um órgão apolítico, destinada a prestar serviços ao Estado, na condição de Instituição e não a um Governo específico, dando conta de seus trabalhos à população em geral na forma prescrita na legislação. Neste diapasão, deve agir com imparcialidade e justiça, mas, também, com absoluto rigor, buscando e exigindo o cumprimento das normas por parte daqueles que faltam com seu dever de participação.

Ademais, diz o Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235/72:

“Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade. O auto de infração foi lavrado e a decisão foi proferida por funcionários ocupantes de cargo no Ministério da Fazenda, que são as pessoas, legalmente, instituídas para lavrar e para decidir sobre o lançamento. Igualmente, todos os atos e termos foram lavrados por funcionários com competência para tal.

Ora, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre o suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede a situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Haveria possibilidade de se admitir a nulidade por falta de conteúdo ou objeto, quando o lançamento que, embora tenha sido efetuado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para a sua feitura, ainda assim, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, efetivamente não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, ou seja, não restou provada a materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido. Entretanto, não é o caso em questão.

Além disso, o Art. 60 do Decreto n.º 70.235/72, prevê que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 do mesmo Decreto não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

A matéria de mérito em discussão no presente litígio, como ficou consignado no Relatório, diz respeito à omissão de rendimentos, glosa de despesas médicas, glosa de despesas com previdência oficial, glosa de dependentes, glosa de imposto de renda na fonte lançado na Declaração de Ajuste Anual e multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada por falta de recolhimento de carnê leão lançada em concomitância com a multa de lançamento de ofício exigida juntamente com o tributo.

Quanto ao lançamento de omissão de rendimentos se faz necessário um reparo no lançamento dos anos-calendário de 1995 e 1996, pelas razões abaixo:

Após a análise atenta dos autos, verifica-se que basicamente a tributação nos anos calendário de 1995 e 1996, tem origem em valores constantes de extratos bancários, ou seja, apesar de existir demonstrativos de evolução patrimonial, a tributação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

recai praticamente em cima de depósitos/créditos bancários na vigência da Lei nº 8.021, de 1990.

Neste aspecto a fiscalização revela-se incoerente ao afirmar no Auto de Infração que a omissão de rendimentos é caracterizada "... pela variação patrimonial a descoberto". Não produziu (nem tentou produzir) qualquer prova nesse sentido. Embora tivesse à sua disposição cópias de toda a movimentação bancária do autuado (com indícios de omissão de receitas) não se aprofundou em – necessárias – investigações ao fito de materializar a infração, seja por acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de riqueza, seja por qualquer forma prevista na legislação. Limitou-se, única e exclusivamente, a se apegar aos documentos que lhe vieram às mãos.

A jurisprudência judiciária e a administrativa, consubstanciada nos acórdãos dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e Câmara Superior de Recursos Fiscais, consolidaram o entendimento de que durante a vigência da Lei nº 8.021, de 1990, os depósitos bancários ou cheques emitidos em si não constituem renda ou receita.

O procedimento fiscal como este, que consiste apenas em identificar os depósitos bancários intimando o contribuinte a comprová-los, era comum. Caso o fisco considerasse a prova insuficiente, o montante depositado era diretamente considerado receita omitida.

Ora, os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre teve sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10665.000074/2003-37
Acórdão n.º : 104-19.386

Já no passado, o próprio legislador ordinário, através do inciso VII do artigo 9º, do Decreto-lei n.º 2.471/88, determinou o cancelamento de débitos tributários constituídos exclusivamente com base em depósitos bancários não comprovados.

O Poder Executivo, na Exposição de Motivos para esse dispositivo assim se manifestou:

“A medida preconizada no art. 9º do projeto pretende concretizar o princípio constitucional da colaboração e harmonia dos Poderes, contribuindo, outrossim, para o desafogo do Poder Judiciário, ao determinar o cancelamento dos processos administrativos e das correspondentes execuções fiscais em hipótese que, à luz da reiterada Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, não são passíveis da menor perspectiva de êxito, o que S.M.J., evita dispêndio de recursos do Tesouro Nacional, à conta de custas processuais e do ônus de sucumbência.”

Não caberia a afirmação de que o lançamento no caso concreto não se baseara exclusivamente em extratos bancários (depósitos bancários), data vênia, improcede posto que não foi trazida aos autos nenhuma prova, ou sequer fortes indícios, de que a contribuinte realizara operações cujos resultados omitira ao fisco, depositados em sua conta corrente bancária. Tudo não passou de presunção. E de presunção não autorizada por lei.

De qualquer sorte, afigura-se inegável, apesar da tributação ter origem em demonstrativos conhecidos por “fluxo de caixa”, “fluxo financeiro” e “demonstrativos de origens e aplicações de recursos”, “demonstrativos de evolução patrimonial”, etc, que a origem da base de cálculo do tributo tomou exclusivamente como objeto de apuração os depósitos bancários (sem investigação) como renda consumida. Ora, tal procedimento que já não encontrava respaldo na jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, foi definitivamente afastado pelo Decreto-lei n.º 2.471/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Verifica-se, pois, que depósitos bancários, emissão de cheques, extratos de contas bancárias, podem, eventualmente, estar sugerindo possível existência de sinais de riqueza não coincidente com a renda oferecida à tributação. Isto quer dizer que embora os depósitos bancários e cheques emitidos (débitos em conta corrente) possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis.

Embora os elementos colhidos pela fiscalização em confronto com os constantes das declarações respectivas, autorizem a conclusão de que, na espécie, possa ter ocorrido ocultação de rendimentos percebidos pelo autuado. O método de apuração, no entanto, baseado apenas em extratos bancários – depósitos em conta corrente -, não oferece adequação técnica e consistência material de ordem a afastar a conjectura de simples presunção, com vista à identificação e quantificação do fato gerador, em particular, embora possam induzir omissão de receitas, aumento patrimonial não justificado ou sinal exterior de riqueza, no entanto, não são em si mesmo, exigíveis em hipótese de incidência, para efeito de imposto de renda, particularmente em se tratando de rendimento com vista à “acréscimo patrimonial a descoberto” e/ou “Sinais Exteriores de Riqueza”, quando o fato gerador deve oferecer consistência suficiente em ordem a afastar a conjectura ou a simples presunção, para segurança do contribuinte e observância dos princípios de legalidade e da tipicidade.

A fiscalização deve, em casos como o presente, aprofundar suas investigações, procurando demonstrar o efetivo aumento de patrimônio e/ou consumo do contribuinte, através de outros sinais exteriores de riqueza, a exemplo do levantamento dos gastos efetuados através dos cheques emitidos. Não basta que o contribuinte não esclareça convenientemente a origem dos depósitos ou dos cheques emitidos. Embora tal fato possa ser um valioso indício de omissão de receita, não é suficiente por si mesmo para amparar o lançamento, tendo em vista o disposto na lei. Deve, efetivamente, rastrear os gastos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

aplicações, consumo, etc, com o objetivo de demonstrar aonde foi consumido os valores constantes dos extratos bancários.

Nenhuma outra diligência foi realizada no sentido de corroborar o trabalho fiscal no que tange aos depósitos bancários e cheques emitidos. Mesmo assim o fisco resolveu lavrar o lançamento, tendo como suporte os extratos bancários (depósitos bancários). Vê-se que realmente o lançamento do crédito tributário está lastreado somente em presunção. E ela é inaceitável neste caso.

Os depósitos bancários e/ou cheques emitidos, como fato isolado, não autorizam o lançamento do imposto de renda, pois não configura o fato gerador desse imposto. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza conforme esta previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

O lançamento do imposto de renda realizado com base em simples extratos bancários, sem a demonstração de que o movimento bancário deu origem a uma disponibilidade econômica, e, por conseguinte, a um enriquecimento do contribuinte, o qual deveria ser tributado e não foi, não pode prosperar na vigência da Lei nº 8.021, de 1990.

Como é cediço, e tal fato já foi exaustivamente demonstrado, os extratos bancários só se prestam a autorizar uma investigação profunda sobre a pessoa física ou jurídica, com o escopo de associar o movimento bancário a um aumento de patrimônio, a um consumo, a uma riqueza nova; enfim a uma disponibilidade financeira tributável.

É óbvio que qualquer levantamento fiscal realizado a partir de informações constantes nos extratos bancários, concluirá pela existência de inúmeros depósitos, cujas origens impescindem de uma averiguação mais minudente por parte da fiscalização, para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

embasarem a instauração do procedimento fiscal e o lançamento do tributo correspondente, o que não ocorreu no caso vertente.

Nunca é demais esclarecer, que nos períodos de apuração ocorridos até 31/12/96, para prevalecer este tipo de tributação é necessário que o fisco traga aos autos prova de que o contribuinte tenha realizado gastos incompatíveis com os rendimentos declarados, seja mediante consumo, seja mediante aquisição de bens e direitos. A partir daí, é aceitável mensurar a omissão de receitas com base nos valores depositados em conta corrente.

Resta, ainda, examinar a licitude da aplicação do artigo 6º da Lei n.º 8.021, de 12/04/90, ao caso sob julgamento.

Diz a Lei n.º 8.021/90:

“Art. 6º - O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza”.

Parágrafo 1º - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

.....
Parágrafo 5º - O arbitramento poderá ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Parágrafo 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito àquela que mais favorecer o contribuinte.”

Da norma supra, pode-se concluir o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

- que não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de arbitrar-se o rendimento em procedimento de ofício, desde que o arbitramento se dê com base na renda presumida, mediante a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. É óbvio, pois, que tal procedimento permite caracterizar a disponibilidade econômica uma vez que, para o contribuinte deixar margem a evidentes sinais exteriores de riqueza é porque houve renda auferida e consumida, passível, portanto, de tributação por constituir fato gerador de imposto de renda nos termos do art. 43 do CTN;

- que para o arbitramento levado a efeito com base em depósitos bancários, nos termos do parágrafo 5º, é imprescindível que seja realizado também com base na demonstração de gastos realizados, em relação a cada crédito em conta corrente. Pois a essa conclusão se chega visto que o disposto no parágrafo 5º não é um ordenamento jurídico isolado, mas parte integrante do artigo 6º e a ele vinculado, o que necessariamente levaria a autoridade fiscal a realizar o rastreamento dos cheques levados a débito para comprovar que os créditos imediatamente anteriores caracterizassem, sem qualquer dúvida, renda consumida e passível de tributação;

- que se o arbitramento levado a efeito fosse apenas com base em valores de depósitos bancários e/ou cheques emitidos, sem a comprovação efetiva de renda consumida, estar-se-ia voltando à situação anterior, a qual foi amplamente rechaçada pelo Poder Judiciário, levando o legislador ordinário a determinar o cancelamento dos débitos assim constituídos (Decreto-lei n.º 2.471/88).

Enfim, pode-se concluir que depósitos bancários e/ou emissão de cheques podem se constituir em valiosos indícios, mas não prova de omissão de rendimentos e não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais. Para amparar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre os depósitos e o rendimento omitido.

Mesmo que o levantamento realizado pela fiscalização esteja amparado com base em "Fluxos Financeiros", ainda assim, não procede, já que não se demonstrou preocupação em averiguar as destinações dos aludidos cheques emitidos, ou seja, não houve qualquer rastreamento dos destinos dos cheques emitidos, para lastrear o consumo/aplicação/investimento.

É por isso que o lançamento não se presta, não há possibilidade de se acusar o contribuinte de omissão de rendimentos baseado numa simples presunção de que cada cheque emitido represente necessariamente um consumo/aplicação/investimento. A fiscalização não pode limitar-se tão-somente a lançar os valores de depósitos ou débitos de cheques emitidos, nos extratos bancários, sem estabelecer qualquer nexo com o benefício do contribuinte, com conceito de renda consumida (consumo/aplicação/investimento). O ônus da prova é do fisco.

Seria ocioso mencionar que valores constantes de extratos por si só não se conceituam como renda, no sentido de disponibilidade econômica ou jurídica. O princípio da legalidade objetiva e estrita e da conseqüente conceituação cerrada de fato gerador da obrigação tributária impunham, quando for o caso, a pesquisa do necessário nexo causal entre o valor consignado no extrato bancário e o benefício do sujeito passivo.

Como é sabido, valor constante de extratos bancários quer créditos, quer débitos por cheques compensados, são indiciários. Não, justificadores de presunção de renda, ainda que, no conceito de sinal exterior de riqueza.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

No presente caso, se faz necessário lembrar, que houve como fundamento material maior da exação, simples somas de depósitos/créditos, presumidos como sinais exteriores de riqueza. Razão pela qual há a necessária perquirição das destinações dos valores, o necessário nexos causal entre os cheques e o benefício do sujeito passivo. Houve, nestes autos, a mera presunção, já que os demonstrativos elaborados não mostram onde foram aplicados os recursos.

Da mesma forma, se faz necessário ressaltar que a tributação, mesmo de depósitos bancários em instituições financeiras, ainda que não comprovada sua origem, intimado regularmente o contribuinte a tal, não pode se processar isoladamente do contexto legal do artigo 6º da Lei n.º 8.021/90. E este é o caso discutido nos autos, já que a fiscalização se limitou a exigir tributo sobre valores identificados de depósitos bancários tomados isoladamente.

Enfim, há de se considerar insuficiente para caracterizar a hipótese de tributação o demonstrativo levado a efeito com base em depósitos bancários sem que se estabeleça uma vinculação entre os créditos selecionados e a comprovação da efetiva renda consumida - cheques emitidos que representam consumo/aplicação/investimento -. Neste caso se faz necessário que o fisco demonstre claramente a destinação dos cheques emitidos, através da realização de rastreamento dos mesmos, demonstrando a sua destinação. Ainda há que se ressaltar que o arbitramento realizado com amparo do artigo 6º da Lei nº 8.021/90, deve permitir a escolha da modalidade mais favorável ao contribuinte, entre os valores dos créditos bancários e a renda consumida.

Quando, for o caso, de a fiscalização identificar a destinação dos cheques, despesas e pagamentos, constantes dos extratos bancários, ou seja, provar o consumo/aplicação/investimento, especificando e demonstrando, claramente, a destinação dos valores debitados nos extratos bancários, não vejo a necessidade de efetuar "Fluxo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Financeiro" para se tributar os depósitos bancários. Basta identificar o critério mais favorável ao contribuinte, entre os depósitos bancários constantes dos extratos bancários e os débitos constantes dos extratos bancários, ou seja, renda consumida.

Assim sendo, firmo a posição de se excluir da exigência tributária o ano-calendário de 1995, já que os valores a tributar apurados no Demonstrativo de Origem e Aplicações de Recursos tem origem exclusiva em depósitos bancários, bem como de excluir do Demonstrativo de Origem e Aplicações de Recursos do ano de 1996 os depósitos bancários, mantendo, parcialmente, a tributação do mês de abril/96 de R\$ 76.533,32 ($80.000,00 - 866,67 \times 4 = 76.533,32$).

Quanto à omissão de rendimento de origem não determinada, omissão de rendimentos pela variação patrimonial dos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999, oriunda de depósitos bancários não justificados já na vigência da Lei nº 9.430, de 1996 e compensação indevida de imposto de renda na fonte é de se observar o exposto a seguir.

Caberia, sim, ao suplicante, em nome da verdade material, contestar os valores lançados, apresentando as suas contra razões, porém, calcadas em provas concretas, e não, simplesmente, apresentar meia dúzia de argumentos, num universo de contradições, para pretender derrubar a presunção legal apresentada pelo fisco, já que o dever da guarda dos contratos, juntamente com a informação dos valores recebidos é do próprio suplicante, não há como transferir para a autoridade lançadora tal ônus.

Senão vejamos:

Como já disse a decisão de Primeira Instância que no processo administrativo se admite a prova indiciária ou indireta, assim conceituada àquela que se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

apóia em conjunto de indícios capazes de demonstrar a ocorrência da infração e de fundamentar o convencimento do julgador.

Indícios são fatos conhecidos, comprovados, que ligam a outro fato que se tem de provar. No caso em questão, o fato probando é: (1) - que os rendimentos declarados por Humberto Alves Gotijo foram auferidos pelo suplicante; (2) – que os depósitos bancários movimentados nos anos de 1997, 1998 e 1999 eram na realidade movimentadas pelo suplicante; e (3) – a compensação do imposto de renda na fonte foi indevida.

Com a devida vênia da Relatora Amarylles Reinaldi e Henriques Resende permito-me transcrever parte do voto condutor do aresto questionado para melhor fundamentar as razões deste voto.

Diz a nobre Relatora no aresto questionado:

“ No caso, o fato probando é que os rendimentos declarados por Humberto Alves Gontijo foram auferidos por Humberto Alvim Coutinho. Assim, inicialmente, temos vários indícios convergentes que conduzem à conclusão de que Humberto Alves Contijo é uma segunda identidade de Humberto Alvim Coutinho, verdadeiro beneficiário dos rendimentos lançados:

1) a certidão de nascimento de Humberto Alves Gontijo é falsa:

- prova do elemento indiciário: documentos de fls. 51 e 65;

2) Humberto Alves Contijo e Humberto Alvim Coutinho nasceram em 24/06/1965;

- prova do elemento indiciário: documentos de fls. 32, 36, 47, 49 e 65;

3) o endereço constante da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1998, apresentada por Humberto Alves Gontijo é de um imóvel de propriedade do interessado e de seu irmão Marcos Antônio Alvim Coutinho;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

- prova do elemento indiciário: fls. 36 a 38 e 538;

4) os documentos de Humberto Alves Gontijo (certidão de nascimento, carteira de trabalho, com fotografia de Humberto Alvim Coutinho, protocolo de título de eleitor e cartão de CPF) foram apreendidos em um imóvel de propriedade do interessado e de seu irmão Marcos Antônio Alvim Coutinho:

- prova do elemento indiciário: documentos de fls. 47 a 50, 52, 53, 65, 87 a 95 e 538;

5) Humberto Alves Gontijo só se inscreveu no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) em 17/10/97:

- prova do elemento indiciário: fl. 52;

- correlação com o fato probando: a inscrição em questão se deu pouco antes da entrega da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1998, única declaração apresentada por Humberto Alves Gontijo (doc. de fls. 672/673), pleiteando uma restituição no montante de R\$ 4.687,50 (fls. 36 a 38). A declaração citada baseou-se em documentos apreendidos no escritório de contabilidade de Paulo Coutinho Filho (irmão do autuado), bem como extraídos de uma das CPU apreendidas, a saber, Comprovante de Rendimentos (fl. 55) e DIRF (fl.56) que teriam sido emitidos por S. O Tambores, CNPJ 01.574.162/0001-04, empresa inexistente de fato perante o fisco estadual (documentos de fls. 57 e relatório de fls. 87 a 95). E mais, a retenção pleiteada por Humberto Alves Gontijo, embasada na DIRF de fl. 56, teria ocorrido em setembro de 1997, ou seja, em data anterior à sua inscrição no CPF;

6) o pedido de esclarecimentos relativo a DIRF/1998, emitido pela DRF/Divinópolis para Humberto Alves Gontijo, foi recebido por Sandra Elena da Silva Coutinho, esposa de Humberto Alvim Coutinho:

- prova do elemento indiciário: documento de fls. 75 a 86, em especial informação constante à fl. 79.

Os indícios ora listados nos levam à presunção relativa de que Humberto Alves Gontijo é uma segunda identidade de Humberto Alvim Coutinho. O interessado, entretanto, não traz aos autos provas em contrário.

(...).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Quanto à regularidade da fonte pagadora S. o Tambores Ltda., os documentos de fls. 57 a 64 mostram que, diferentemente da alegação do impugnante, tanto para o fisco federal quanto o de Minas Gerais a empresa é inexistente de fato.

Acerca da retenção pleiteada, frise-se que os documentos de fls. 75 a 102 nos permitem concluir que a invocada DIRF não pode ser aceita para comprovar a retenção pretendida, senão vejamos:

- em fevereiro de 1999, por ocasião dos trabalhos desenvolvidos na malha IRPF/1998, foi identificada que empresas não regulares no CNPJ, algumas com inscrição estadual bloqueada e/ou inexistentes de fato, teriam apresentado DIRF, contemplando de um a três beneficiários, pessoas físicas, sem ter efetuado o recolhimento do imposto declarado;
- entre as empresas identificadas, encontra-se a S. O Tambores Ltda., que teve sua inscrição estadual bloqueada compulsoriamente em 07/10/1997, por inexistência do estabelecimento no endereço inscrito. Em fevereiro de 1999, a situação cadastral da empresa perante o CNPJ era "ativa não regular" e a situação fática era de inexistente, não havendo registro de declarações de rendimentos (fl. 78);
- entre os três beneficiários dos rendimentos declarados na DIRF figuram Humberto Gontijo e Marcos Antonio Ferreira (cujo passaporte apresenta fotografia igual à da carteira de trabalho de Marcos Antônio Alvim Coutinho, irmão do autuado), sendo que ambos apresentaram declarações de ajuste anual pleiteando saldo de imposto a restituir (fls. 75 a 95);
- o Escritório de Contabilidade Paulo Coutinho Filho apareceu como responsável pela escrituração de outras empresas não regulares perante o CNPJ que informaram retenção de imposto sem o devido recolhimento. Entre os demais beneficiários, encontram-se o Sr. Paulo Coutinho Filho (irmão do autuado), sua esposa, seus irmãos e suas cunhadas;
- os beneficiários constantes das DIRF, ou seja, Chaliston Rodrigues de Sousa, Humberto Alvim Coutinho, Humberto Alves Gontijo, Marcos Antonio Alvim Coutinho, Marcos Antonio Ferreira, Margaret Nogueira da Silva, Maria José da Silva, Osvaldo Ferreira Silva Paulo Coutinho Filho, Sandra Elena Silva e Vera Ananias da Silva Coutinho, relacionados à fl. 75, apresentaram declarações de ajuste anual pleiteando saldo de imposto a restituir;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

- cientificado dos fatos acima destacados, o Ministério Público Federal, em 02/03/1999, requereu à Justiça Federal a produção de prova mediante Busca Domiciliar em alguns endereços, incluindo o do Escritório de Contabilidade Paulo Coutinho Filho e o de sua residência (87 a 102);
- deferida a medida e realizada a diligência, foram apreendidos, nos apartamentos de propriedade do autuado e de Marcos Antônio Alvim Coutinho e no Escritório de Contabilidade Paulo Coutinho Filho, diversos documentos, entre eles carteiras de trabalho falsas, certidões de nascimento falsas e outras em branco, cartão CPF falso e outros (fls. 87 a 95);
- além disso, entre outros documentos, no Escritório de Contabilidade Paulo Coutinho Filho foram apreendidos recibo de DIRF/97 da S. O Tambores. E o comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte, ano-calendário 1997, de Humberto Alves Gontijo. Esses documentos foram extraídos do disco rígido de uma das CPU apreendidas (fls. 90 a 93);
- os documentos apreendidos, precedidos do Relatório que consta dos autos (fls. 87 a 95), foram encaminhados à Justiça Federal e serviram de respaldo para que o Ministério Público Federal requeresse a quebra de sigilo bancário das pessoas identificadas à fl. 97, entre elas o autuado, Humberto Alves Gontijo, Chaliston Rodrigues de Souza, Marcos Antônio Alvim Coutinho, Marcos Antonio Ferreira, Comercial Pedreira, Maurício Santos Israel, entre outros;
- assim sendo, participamos da opinião do Ministério Público Federal (fls. 96 e 97) de que há evidências da "existência de um grupo de pessoas organizado com objetivos claros de fraudar o erário, mediante as mais diversas práticas, inclusive com o uso do nome de pessoas inexistentes (FANTASMAS) ou de pessoas reais sem qualquer relação com os fatos (LARANJAS)";

(...).

Por todo o exposto acima, e considerando que a empresa não efetuou nenhum pagamento no período compreendido entre 01/01/1993 e 01/07/2002 (fl. 676), não há como restabelecer a retenção do imposto de renda declarada, não merecendo o lançamento.

(...).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

No tocante aos depósitos efetuados em conta conjunta com Marcos Antônio Alvim Coutinho (lançados na proporção de 50% - cinquenta por cento), o contribuinte afirma que eram oriundos das entregas de mercadorias da empresa Comercial Pedreira, de propriedade de Charliston Rodrigues de Souza, de quem eram funcionários.

A despeito de não ser prática ortodoxa e até mesmo contrária ao princípio da entidade, poder-se-ia considerar admissível se houvesse prova de tal ocorrência. Entretanto, o autuado não conseguiu demonstrar, e poderia dispor de documentos para tal, caso fossem verdadeiras suas alegações, que efetivamente transitaram pela sua conta corrente valores alheios aos rendimentos por ele percebidos.

Quanto à conta em nome de Maurício Santos Israel, pertinentemente a fiscalização enumerou evidências de que o interessado e seu irmão Marcos Antônio Alvim Coutinho são os verdadeiros responsáveis pelas movimentações financeiras a saber:

- no apartamento de propriedade de Humberto e Marcos Antônio Alvim Coutinho foram apreendidos o talão de cheques da conta em questão e a cópia da carteira de identidade de Maurício Santos Israel (M-2.563.762), ideologicamente falsa e com fotografia que não confere com a identidade física do verdadeiro Maurício Santos Israel;
- no cadastro bancário de Maurício Santos Israel, o endereço informado é de um imóvel de propriedade do autuado e de Marcos Antônio Alvim Coutinho e os números de telefone figuram na lista telefônica de Divinópolis/MG em nome de Marcos Antônio Alvim Coutinho e da empresa Comercial Pedreira;
- as assinaturas de Maurício Santos Israel, apostas no Cartão de Abertura de Conta Corrente, não conferem com as dos documentos apresentados para a abertura da conta.

Além das evidências enumeradas, também corroboram a tese da responsabilidade de Humberto e Marcos Antônio Alvim Coutinho pela Conta Bancária em nome de Maurício Santos Israel:

- no cadastro bancário foi informado que a profissão de Maurício Santos Israel é proprietário de estabelecimento comercial (fl. 547). Entretanto, conforme se vê do Termo de Diligência de fls. 527, Maurício Santos Israel



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

informa que não se associou a qualquer empresa em Divinópolis ou outra cidade, bem como que nunca abriu conta no Banco Itaú;

- Paulo Coutinho Filho, irmão do impugnante, assinou como testemunha à "Alteração Contratual" da sociedade denominada Distribuidora Pedreira Ltda que traz como únicos sócios Maurício Santos Israel e Nivaldo Aparecido Maciel (fl. 534), registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais;

- à fl. 537 consta declaração firmada pela empresa "Contabilidade Paulo Coutinho Ltda." atestando que Maurício Santos Israel é sócio da empresa Distribuidora Pedreira Ltda., recebendo uma quantia mensal a título de pró-labore de R\$ 1.800,00. Tal declaração foi firmada em 07/06/1995, mesma data de abertura da conta bancária (fls. 547);

- Maurício Santos Israel, em diligência realizada pela Delegacia da Receita Federal em Divinópolis, atestou não conhecer o endereço que consta do cadastro do Banco Itaú (R. Maestro João Pinto, 370, Esplanada, Divinópolis) e nem seus moradores (fls. 527 e 549).

Quanto à conta em nome de Comercial Pedreira Ltda, há que se destacar as seguintes evidências:

- a identidade física de Chaliston Rodrigues de Souza, sócio responsável pela empresa Comercial Pedreira não é conhecida (fl. 05);

- um talonário de cheques em branco do Banco Itaú S/A, em nome de Chaliston Rodrigues de Souza, já assinados, e uma autorização para entrega de talão de cheques do Banco Itaú, em nome de Chaliston Rodrigues de Souza, encontravam-se entre os documentos apreendidos nos apartamentos 102 e 103 do prédio situado à rua Maestro João Pinto. O atuado e seu irmão, Marcos Antonio Alvim Coutinho, são os proprietários dos referidos imóveis (fls. 87 a 90);

- Marcos Antônio Alvim Coutinho e o atuado assumiram o compromisso de levar Chaliston Rodrigues de Souza a DRF/Divinópolis para presenciar a abertura do volume contendo os documentos apreendidos no apartamento 101, pois, a despeito de serem os proprietários do apartamento, declararam que a responsabilidade pelos documentos era de Chaliston Rodrigues de Souza. Entretanto, Chaliston Rodrigues de Souza nunca compareceu a DRF/Divinópolis (fls. 87 a 90);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

- embora Humberto e Marcos Antonio Alvim Coutinho tenham afirmado que o apartamento 101 estava alugado para Chaliston Rodrigues de Souza, nenhum contrato de locação foi apresentado. Ademais, conforme registrado no documento de fls. 87 a 95, no referido apartamento, no dia da busca e apreensão anteriormente mencionada, encontravam-se materiais de pintura, inclusive telas, com o nome de Sandra Elena Coutinho Silva, esposa do autuado;
- a certidão de casamento de Chaliston Rodrigues de Souza e Maria Helena de Souza é falsa (fls. 424 e 425);
- os bens patrimoniais de Marco Antonio e Humberto Alvim Coutinho foram informados ao Banco Bamerindus S/A, para fins de cadastro, como pertencentes à empresa Comercial Pedreira (fls. 428/434);
- o documento de fls. 677 a 683, assinado por fiscais de tributos estaduais (MG), encaminhado ao Chefe da Unidade Fazendária/II – Divinópolis, com cópia para o Delegado da Receita Federal de Divinópolis, noticia que no estabelecimento da empresa Chaliston Rodrigues de Souza o proprietário nunca foi encontrado, mas sim Humberto e Marcos Antonio Alvim Coutinho que se apresentavam como “funcionário” e “vendedor”, respectivamente. As intimações emitidas para Chaliston Rodrigues de Souza eram recebidas por Paulo Coutinho (irmão do autuado), que possui procuração com amplos poderes para representa-lo. Também há informações de que o autuado e Paulo Coutinho Filho foram os fiadores no contrato de locação do imóvel onde funcionava a empresa Chaliston Rodrigues de Souza. Mauro Lúcio Salomé, pessoa humilde, residente na periferia de Divinópolis, ao ser informado que figurava como sócio da empresa Comercial Glamour Ltda., registrou ocorrência e foi ouvido pelo Delegado Dr. Arlindo Berto da Silva. Em seu depoimento declarou que trabalhou na empresa Comercial Pedreira e que, para ele, os donos eram Humberto e Marcos Antonio Coutinho, irmãos do contador da empresa (Paulo Coutinho Filho). Contou, ainda, que aproximadamente um ano e meio antes da data do depoimento (02/10/1998), foi conduzido por Marcos Antonio e Humberto Alvim Coutinho a um “cartório de registro”, tendo assinado um documento – que não sabia precisar- e uma folha em branco. Há também informação de que os veículos utilizados nos transportes de mercadorias oriundas do Estado de São Paulo (onde estão sediadas as empresas Comercial Glamour Ltda – ME, Comércio de Louças e Cristais Requin Ltda., Comercial Alvimar e Reis Ltda.) acobertadas com notas fiscais inidôneas, são de propriedade de Marcos Antonio Alvim Coutinho, sua esposa Margaret Nogueira Coutinho,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Humberto Alvim Coutinho e sua esposa Sandra Elena da Silva Coutinho. Além do mais, os fiscais estaduais registraram que a empresa Sandra Elena da Silva Coutinho, cujo contador é Paulo Coutinho, nada mais é que uma sucessora de fato da empresa Chaliston Rodrigues de Sousa (que encerrou irregularmente suas atividades), utilizando, inclusive, o nome de fantasia de Comercial Pedreira;

- foram apreendidos no escritório de contabilidade Paulo Coutinho Filho o recibo de DIRF/97 da empresa Comercial Glamour Ltda, os Comproventes de Rendimentos, ano-calendário 1997, e os recibos de entrega da declaração de rendimentos, ano-calendário de 1997, dos dois beneficiários relacionados na DIRF, ou seja, Marcos Antonio Alvim Coutinho e sua esposa Margaret Nogueira da Silva, sendo que todos esses documentos foram extraídos do disco rígido de uma das CPU apreendidas (fls. 87 a 95);

(...).

As evidências acima elencadas, diferentemente do que argumenta o impugnante, legitimam a convicção de que Chaliston Rodrigues de Souza seja um "laranja/fantasma" e de que o autuado e seu irmão Marcos Antônio Alvim Coutinho sejam os verdadeiros responsáveis pela conta aberta em nome da empresa Comercial Pedreira Ltda., estando correto o entendimento da autoridade lançadora."

Na esteira das considerações acima mencionadas é de se afirmar que se o contribuinte não declarou os rendimentos cabe considerá-los como omitidos, pois a omissão sempre deverá ser entendida, sob o ponto de vista fiscal, como todo e qualquer procedimento que implique em não se praticar ato que a lei determine seja praticado. Por outro lado, para manter o equilíbrio da balança, devem ser excluídos os valores devidamente comprovados, através da apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores.

Não se pode questionar a validade do emprego de indícios, para a partir deles provarem-se situações que, em face de particularidades próprias, não se poderiam provar de outra forma. Da análise dos autos não há dúvidas que o recorrente recebeu os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

valores questionados e os mesmos não tem a devida correspondência em origem de recursos declarados. As provas apresentadas pelo contribuinte no intuito de se exonerar do tributo são por demais frágeis e em nada o socorre.

É fato que o direito processual consagrou o princípio de que a prova incumbe a quem afirma. Porém, é igualmente sabido que não se pode questionar a validade do emprego de indícios para mediante ilações deles extraídas provarem-se situações que, em face de particularidades próprias, não se poderiam provar de outra forma.

Ora, nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que o suplicante recebeu os valores questionados neste auto de infração. Sendo que neste caso está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá ao suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

Finalmente, no presente caso, são oportunas algumas considerações a propósito da interpretação das leis, especialmente no campo do Direito Tributário:

“Ensina FRANCISCO FERRARA, in “Ensaio Sobre a Teoria de Interpretação das Leis” - Studiu, Coimbra, 1978 , 3ª Ed. pág. 26:

“... interpretar, quando de leis se trata, significa algo diverso de interpretar em outros casos: interpretar, em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, dentre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Ensina, ainda, que "Assim, não há dúvida que as palavras da lei podem comportar, e em regra comportam, diversos pensamentos. Mas nem todos têm, sob este ponto de vista, a mesma legitimidade. Um deles representará a significação natural, imediata, espontânea dos dizeres legais; outro uma significação artificial ou reservada. Um deles encontrará no teor verbal da lei uma expressão perfeitamente adequada; outro uma notação vaga, tosca, infeliz. Um deles sente-se como que à sua vontade dentro do texto legal; outro só lá se agüenta com certo mal estar."

CARLOS MIXIMILIANO, em sua obra 'HERMENÊUTICA APLICAÇÃO DO DIREITO', Forense, 1981, 9ª ed. pags.165/166, preleciona:

"Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.

É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procura-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade.

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de resulta eficiente à providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este juridicamente nulo."

.....
"Desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduz a injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido eqüitativo, lógico e acorde com o sentido geral e o bem presente e futura da comunidade."

Assim, interpretar não significa desobedecer ao mandamento legal, mas, cumprir o seu ordenamento, seu preceito, só de forma a torná-lo consentâneo com a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

realidade que nos cerca. O que se busca, em última análise, é tomar o comando legal exeqüível, eficiente, eficaz, de alcance lógico, racional, principalmente, jurídico.

Por isso mesmo, as ações praticadas pelos contribuintes para ocultar sua real intenção, e assim se beneficiar indevidamente do tratamento diferenciado, deve merecer a ação saneadora contrária, por parte da autoridade administrativa fiscal, em defesa até dos legítimos beneficiários daquele tratamento. Dessa forma, não podia e não pode o fisco permanecer inerte diante de procedimentos dos contribuintes cujos objetivos são exclusivamente o de ocultar ou impedir o surgimento das obrigações tributárias definidas em lei. Detectado esse procedimento irregular, como no presente caso, compete ao fisco proceder como o fez: apurar a omissão de receitas com os meios disponíveis no momento da apuração do fato e calcular o imposto devido.

No Direito Privado, se a simulação prejudica um terceiro, o ato torna-se anulável. O Estado é sempre um terceiro interessado nas relações entre particulares que envolvem recolhimento de tributos; por conseguinte, poderia provocar a anulação destes atos. Entretanto, a legislação tributária preferiu recompor a situação e cobrar o imposto devido.

Assim, as simulações que envolvem tributos não são tratadas no Direito Tributário como seriam no Direito Privado. Neste último, a conseqüência é a anulabilidade do ato praticado; e no Direito tributário é o lançamento ex-offício do imposto, que o verdadeiro ato geraria, acrescido das penalidades cabíveis.

A Fazenda Nacional, representante legítimo da União, tem o poder de impor normas que visem a impedir a manipulação de bens ou valores que repercutam negativamente nos resultados da cobrança de tributos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

E, como no direito processual brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva, sendo livre a convicção do julgador, amparado nesta máxima firmo a minha convicção que estão corretos, tanto o procedimento fiscal como a decisão recorrida, no que se refere à omissão de rendimentos analisados neste item.

O recorrente alega, ainda, em tese a falta de previsão legal para embasar lançamentos tendo por base tributável depósitos bancários, já que no seu entender a movimentação financeira somente pode ser utilizada para o cômputo da base de cálculo do IR quando aliada a sinais exteriores de riqueza, e no caso em questão, pela inexistência de indícios de acréscimo patrimonial, o fisco não poderia ter utilizado a movimentação financeira como meio de arbitramento do imposto, por total inexistência do respectivo fato imponible.

De início cabe esclarecer, que a jurisprudência administrativa e judicial trazida aos autos pelo suplicante, nada tem haver com a espécie lançada, já que se refere a lançamentos respaldados em leis anteriores à edição da Lei nº 9.430, de 1996.

Ora, ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como soterrou de vez o malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancário, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

É notório que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

É conclusivo que a razão está com a decisão de Primeira Instância, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, insito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponível à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que o fato gerador da obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de uma fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos da recorrente, já que o ônus da prova em contrário é sua, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10665.000074/2003-37
Acórdão n.º : 104-19.386

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 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.”

Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997:

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Da interpretação do dispositivo legal acima transcrito podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde se observará os seguintes critérios:

I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada.

Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

II – caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III – na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV – na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V – na hipótese de créditos que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável. Assim, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

Desta forma, no que concerne à renda presumida, assim considerados depósitos bancários de origem não comprovada, trata-se de presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Pelo exame dos autos verifica-se que o recorrente, embora intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, nada esclareceu.

Ora, o efeito da presunção "juris tantum" é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada.

Quanto à glosa da compensação do imposto de renda na fonte, conforme já dito anteriormente, é de se manter a glosa de Imposto de Renda na Fonte, quando o contribuinte não traz aos autos documentos hábeis que comprovam a sua retenção ou seu recolhimento, principalmente, quando a administração tributária procede diligências e constata que no período questionado a empresa estava desativada e com inscrição bloqueada no cadastro do fisco estadual, bem como não localiza em seus arquivos as retenções e recolhimentos questionados.

Quanto à glosa de despesas médicas e despesas com previdência oficial, tem-se que a dedução das despesas médicas e contribuições à previdência oficial é condicionada a que os pagamentos sejam especificados, informados na Declaração de Ajuste Anual, e comprovados, quando requisitados pela autoridade lançadora, através da apresentação da documentação hábil e idônea. Desta forma, é de se manter as glosas efetuadas, por falta de comprovação dos pagamentos declarados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Quanto à dedução de dependente, tem-se que comprovado nos autos que a esposa apresentou declaração em separado, incabível relaciona-la como dependente.

No que tange à aplicação da multa de lançamento de ofício qualificada tenho a seguinte posição:

No que diz respeito à omissão de rendimento de origem não determinada, oriunda da apresentação de Declaração de Ajuste Anual em nome fictício; omissão de rendimentos pela variação patrimonial dos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999, oriunda, basicamente, de depósitos bancários não justificados já na vigência da Lei nº 9.430, de 1996 e compensação indevida de imposto de renda na fonte, entendo que está caracterizado o evidente intuito da fraude, já que esta provado nos autos que estas irregularidades tem origem em diversas infrações dolosas, tais como: apresentação de Declaração de Ajuste Anual em nome fictício; movimentação bancária utilizando-se de nomes de terceiros (laranjas) e de nomes fictícios (fantasmas); e compensação de imposto de renda na fonte como que retido fosse em nome de empresa já desativada. Não há muito que comentar pelas razões alinhavadas a seguir.

No que diz respeito à dedução de despesas médicas, dedução de despesas com previdência oficial e dedução de dependentes, entendo que não esta caracterizado o evidente intuito de fraude, da mesma forma, pelas razões alinhavadas a seguir.

Neste processo, se faz necessário esclarecer a aplicabilidade da multa qualificada, decorrente do art. art. 992, II, do RIR/94, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Como se vê nos autos, o contribuinte foi autuado sob a acusação de omissão de rendimentos, glosa de compensação de imposto de renda na fonte e glosa de despesas diversas. O auto de infração noticia a aplicação da multa de lançamento de ofício qualificada de 150%, sob o argumento de que o contribuinte participou de um grupo de pessoas com objetivos de fraudar o erário, mediante as mais diversas práticas, inclusive com o uso do nome de pessoas inexistentes ou o uso de nome de terceiros alheios aos fatos.

Trata-se aqui, de questão delicada. Entendo para que a multa de lançamento de ofício se transforme de 75% em 150% é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude. Este mandamento se encontra no artigo 992 do RIR/94. Ou seja, para que ocorra a incidência da hipótese prevista no inciso II do artigo 992 do RIR/94, aprovado pelo Decreto n.º 1.041/94, é necessário que esteja perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude.

Ora, deve se ter sempre em mente o princípio de direito no sentido de que “fraude não se presume”. Há de ter no processo provas sobre o evidente intuito de fraude.

Não há dúvidas, que o termo sonegação, no sentido da legislação tributária reguladora do IPI, “é toda ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente”.

Porém, para a legislação tributária reguladora do Imposto de Renda, o conceito acima integra, juntamente com o de fraude e conluio da aplicável ao IPI, o de “evidente intuito de fraude”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Como se vê o artigo 992, II, do RIR/94, que representa a matriz da multa qualificada (agravada/majorada), reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, que prevêm o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la.

Acredito que o processo oferece provas sobre evidente intuito de fraude nos itens de omissão de rendimentos e glosa na Declaração de Ajuste Anual da compensação do imposto de renda na fonte. O que ficou evidenciado, em parte, foi o fato da omissão de rendimentos. Essa omissão foi provada através dos créditos bancários sem origem justificada movimentadas pelo suplicante em nome de terceiros e em nome fictício.

A tributação, no presente caso, resulta de presunção de rendimentos auferidos pelo autuado. Sendo que estes valores não foram declarados pelo suplicante, ou seja, deixou de submeter à tributação tais rendimentos.

Ora, a manutenção de contas bancárias em nome de terceiros e em nome fictício a margem da declaração de rendimentos, sem a devida comprovação de sua origem autorizam a presunção de omissão de rendimentos, porém por si só, são suficientes para amparar a aplicação de multa qualificada.

Já nos itens de glosa de despesas médicas, glosa de despesas com previdência e glosa de dependentes, com o devido respeito e acatamento, aos que pensam em contrário, examinando-se a aplicação da penalidade de 150% vislumbra-se um lamentável equívoco da autuação fiscal. Acumularam-se duas premissas: a primeira que foi a da glosa pura e simples; a segunda que a dedução destas despesas estariam a evidenciar o evidente intuito de sonegar ou fraudar imposto de renda. Assim agindo, aplicou, no meu modo de entender, incorretamente a multa de ofício qualificada nestes itens, pois,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

prevalecendo à imposição, a toda evidência não há, nos autos, provas de que tenha tais infrações o evidente intuito de fraudar. A prova neste aspecto deve ser material, evidente como diz a lei.

Com efeito, a qualificação da multa nestes itens importaria em equiparar uma simples infração fiscal, que no caso dos autos é a glosa de deduções, facilmente detectável pela fiscalização, às infrações mais graves como as irregularidades dos itens de omissão de rendimentos e compensação indevida de imposto de renda na fonte, através do uso de nomes fictícios, nome de terceiros, uso de empresas desativadas etc., em que seu responsável surrupia dados necessários ao conhecimento da fraude. A qualificação da multa, em casos como dos autos nos itens de glosa das deduções, onde não se comprova que houve alguma adulteração, importaria em equiparar uma prática claramente identificada, aos fatos delituosos mais ofensivos à ordem legal, em que o agente sabe estar praticando o delito e o deseja, a exemplo de: adulteração de comprovantes, nota fiscal inidônea, conta bancária fictícia, falsificação documental, documento a título gracioso, falsidade ideológica, nota fiscal calçada, notas fiscais de empresas inexistentes (notas frias), notas fiscais paralelas, etc.

As contas bancárias abertas em nome de terceiros e em nomes fictícios e movimentadas pelo suplicante e omitidas na declaração de rendimentos, por si só, têm o condão de caracterizar presunção de omissão de rendimentos e o evidente intuito de fraude. O que caracteriza omissão de rendimentos são dos depósitos bancários, cuja origem dos recursos não sejam suficientemente comprovados, através da apresentação de documentação hábil e idônea de que se tratam de rendimentos não tributáveis, isentos, já tributados, doações ou que tenham origem em empréstimos.

É evidente que fato de alguém - pessoa jurídica - não registrar as vendas, no total das notas fiscais na escrituração, pode ser considerado de plano com evidente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

intuito de fraudar ou sonegar o imposto de renda? Obviamente que não. O fato de uma pessoa física receber um rendimento e simplesmente não declará-lo é considerado com evidente intuito de fraudar ou sonegar? Claro que não.

Ora, se nesta circunstância, ou seja, a simples não declaração não se pode considerar como evidente intuito de sonegar ou fraudar. É evidente que o caso das glosas de deduções, em questão, é semelhante, já que a presunção legal que o recorrente se utilizou de uma redução indevida.

Por que não se pode reconhecer na simples dedução indevida a imposição de multa qualificada? Por uma resposta muito simples é porque existe a redução indevida, por isso, é evidente a tributação, mas não existe a prova da evidente intenção de sonegar ou fraudar, já que nos documentos acostados aos autos inexistem as fraudes.

Se a premissa do fisco fosse verdadeira, ou seja, que a dedução indevida pura e simples, pelo contribuinte, daria por si só, margem para a aplicação da multa qualificada, não haveria a hipótese de aplicação da multa de ofício normal, ou seja, deveria ser aplicada a multa qualificada em todas as infrações tributárias, a exemplo de: passivo fictício, saldo credor de caixa, declaração inexata, falta de contabilização de receitas, omissão de rendimentos relativo ganho de capital, acréscimo patrimonial a descoberto, rendimento recebido e não declarado, etc.

Já ficou decidido por este Conselho de Contribuintes que a multa qualificada somente será passível de aplicação quando se revelar o evidente intuito de fraudar o fisco, devendo ainda, neste caso, ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos.

Decisão, por si só suficiente para uma análise preambular da matéria sob exame. Nem seria necessário a referência da decisão deste Conselho de Contribuinte, na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

medida em que é princípio geral de direito universalmente conhecido de que multas e os agravamentos de penas pecuniárias ou pessoais, devem estar lisamente comprovadas. Trata-se de aplicar uma sanção e neste caso o direito faz com cautelas para evitar abusos e arbitrariedades.

O evidente intuito de fraude não pode ser presumido. Tirando toda a subjetividade dos argumentos apontados, resta apenas de concreto a simples dedução indevida de despesas e dependentes.

Da análise dos documentos constantes dos autos e das conclusões da autoridade administrativa lançadora pode dizer que houve o “evidente intuito de fraude” que a lei exige para a aplicação da penalidade qualificada nos itens de omissão de rendimentos e compensação indevida de imposto de renda na fonte, já que nestes itens estão perfeitamente identificadas e comprovadas as circunstâncias materiais do fato, com vistas a configurar o evidente intuito de fraude, praticado pelo autuado com relação aos rendimentos recebidos por ele.

Já nos itens das glosas das deduções existe, a ausência, inegável, do elemento subjetivo do dolo, em que o agente age com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos.

Como também é pacífico, que a circunstância do contribuinte quando omitir em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita, com o fim de prejudicar a verdade sobre fato juridicamente relevante, constitui hipótese de falsidade ideológica.

Para um melhor deslinde da questão impõe-se, invocar o conceito de fraude fiscal, que se encontra na Lei. Em primeiro lugar, recorde-se o que determina o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, nestes termos:

“Art. 992 – Serão aplicadas as seguintes multas sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, nos casos de lançamento de ofício (Lei n.º 8,218/91, art. 4º)

...

II – de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

A definição de fraude se encontra, especificamente, no art. 72, cujo teor é o seguinte:

“Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação 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.”

Como se vê, exige-se, portanto, que haja o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento. Inaplicável nos casos de presunção simples de omissão de rendimentos/receitas ou glosa simples de deduções indevidas.

No caso de realização da hipótese de fato de fraude, o legislador tributário entendeu presente, ipso facto, o “intuito de fraude”. E nem poderia ser diferente, já que por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

mais abrangente que seja a descrição das hipótese de incidência das figuras tipicamente penais, o elemento de culpabilidade "dolo" sendo-lhes inerente, desautoriza a consideração automática do intuito de fraudar.

O intuito de fraudar pressuposto não é todo e qualquer intuito, tão somente por ser intuito, e mesmo intuito de fraudar, mas há que ser intuito de fraudar que seja evidente.

O ordenamento jurídico positivo dotou o direito tributário das regras necessárias à avaliação dos fatos envolvidos, peculiaridades circunstâncias e essenciais, autoria e graduação das penas, impescindindo o intérprete, julgador e aplicador da lei, do concurso e/ou dependência do que ficar ou tiver que ser decidido em outra esfera.

Do que veio até então exposto, resai como aspecto distintivo fundamental em primeiro plano é o conceito de "evidente" como qualificativo do "intuito de fraudar", para justificar a aplicação da multa de 150%.

Até porque, faltando qualquer deles, não se realiza na prática, a hipótese de incidência de que se trata.

Segundo o Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, tem-se que:

"EVIDENTE. <Do lat. Evidente> Adj. – Que não oferece dúvida; que se compreende prontamente, dispensando demonstração; claro, manifesto, patente."

"EVIDENCIAR – V.t.d 1. Tomar evidente; mostrar com clareza; Conseguiu com poucas palavras evidenciar o seu ponto de vista. P. 2. Aparecer com evidência; mostrar-se, patentear-se."





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

De Plácido e Silva, no seu Vocabulário Jurídico, trazendo esse conceito mais para o âmbito do direito, esclarece:

“EVIDENTE. Do latim evidens (claro, patente), é vocábulo que designa, na terminologia jurídica, tudo que está demonstrado, que está provado, ou o que é convincente, pelo que se entende digno de crédito ou merecedor de fé.”

Exige-se, portanto, que haja o propósito deliberado de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

Quando a lei se reporta a evidente intuito de fraude é óbvio que a palavra intuito não está em lugar de pensamento, pois ninguém conseguirá penetrar no pensamento de seu semelhante. A palavra intuito, pelo contrário, supõe a intenção manifestada exteriormente, já que pelas ações se pode chegar ao pensamento de alguém. Há certas ações que, por si só, já denotam ter o seu autor pretendido proceder desta ou daquela forma para alcançar tal ou qual finalidade. Intuito é, pois, sinônimo de intenção, isto é, aquilo que se deseja, aquilo que se tem em vista, ao agir.

No caso da glosa de deduções em julgamento a ação que levou a autoridade lançadora a entender ter o recorrente agido com fraude está apoiado, equivocadamente, no fato do contribuinte não ter justificado adequadamente as deduções realizadas, entendendo que houve declaração falsa, bem como omissão de informações.

Ora, o evidente intuito de fraude floresce nos casos típicos de adulteração de comprovantes, adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc. Não basta que atividade seja ilícita para se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

aplicar à multa qualificada, deve haver o evidente intuito de fraude, já que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

É cristalino, que nos casos de realização das hipóteses de fato de conluio, fraude e sonegação, uma vez comprovadas estas, e por decorrência da natureza característica dessas figuras, o legislador tributário entendeu presente o intuito de fraude.

Assim sendo, para que ocorra a incidência da hipótese prevista no inciso II do artigo 992, do RIR/94, aprovado pelo Decreto n.º 1.041/94, cujo amparo legal vem do inciso II, do artigo 4º, da Lei n.º 8.218/91, é necessário que esteja perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude.

Assim sendo, é de se reduzir à multa de lançamento de ofício qualificada para multa de lançamento de ofício normal, relativo aos itens 003, 004 e 005.

Quanto à aplicação da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada, sobre os rendimentos omitidos por pessoa física, cuja origem não seja apurada, devem sofrer tributação no ajuste anual, sendo indevida a exigência da multa isolada pela falta de recolhimento mensal obrigatório (camê-leão), à inteligência do artigo 55, inciso XIII e parágrafo único do RIR/99 (Decreto n.º 3.000/99), só posso concordar com o suplicante. Senão vejamos:

A Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao tratar do Auto de Infração com tributo e sem tributo dispôs:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

“Art. 43 – Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único – Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

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 pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – (omissis).

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

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

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

III – isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei n.º 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;

(...).

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Da análise dos dispositivos legais retro transcritos é possível se concluir que para aquele contribuinte, submetido à ação fiscal, após o encerramento do ano-calendário, que deixou de recolher o "carnê-leão" que estava obrigado, existe a aplicabilidade da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada, bem como os juros de mora limitados entre a data do vencimento da obrigação até a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual.

É cristalino o texto legal quando se refere às normas de constituição de crédito tributário, através de auto de infração sem a exigência de tributo. Do texto legal conclui-se que não existe a possibilidade de cobrança concomitante de multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (normal) e multa de lançamento de ofício isolada sem tributo, ou seja, se o lançamento do tributo é de ofício deve ser cobrada a multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (multa de ofício normal), não havendo neste caso espaço legal para se incluir a cobrança da multa de lançamento de ofício isolada. Por outro lado, quando o lançamento de exigência tributária for aplicação de multa isolada, só há espaço legal para aquelas infrações que não foram levantadas de ofício, a exemplo da apresentação espontânea da declaração de ajuste anual com previsão de pagamento de imposto mensal (carnê-leão) sem o devido recolhimento, caso típico da aplicação de multa de lançamento de ofício isolada sem a cobrança de tributo, cabendo neste além da multa isolada a cobrança de juros de mora de forma isolada, entre o vencimento do imposto até a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, já que após esta data o imposto não recolhido está condensado na declaração de ajuste anual.

Assim sendo, é de se excluir da tributação a multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada em concomitância com a multa de lançamento de ofício exigida com o tributo.

Quanto à argumentação apresentada pelo recorrente de que a aplicação da taxa SELIC é inadmissível, já que desobedece regra contida no art.161, § 1º do CTN e art. 192, § 3º da CF, não tem razão o interessado, pelos motivos abaixo elencados.

Não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através dos chamados controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

A ser verdadeiro que o Poder Executivo deva inaplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da argüição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer a suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

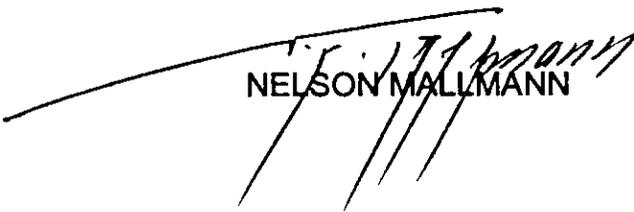
Processo nº. : 10665.000074/2003-37
Acórdão nº. : 104-19.386

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior, consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Desta forma, entendo que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, tal qual consta do lançamento do crédito tributário.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido REJEITAR as preliminares suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso, para: I – excluir da exigência tributária o ano-calendário de 1995; II – excluir da exigência tributária a importância de R\$ 384.651,04, relativo ao ano-calendário de 1996; III - excluir da exigência tributária a aplicação da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada em concomitância com a multa de lançamento de ofício; e IV – reduzir a aplicação multa de ofício qualificada de 150% para multa de lançamento de ofício normal de 75%, relativo aos itens 003, 004 e 005 do Auto de Infração.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 2003


NELSON MALLMANN