

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

Processo nº 10670.001227/2003-94
Recurso nº 141.814 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.077 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1999 a 2002
Recorrente WALLACE VIANA ALKIMIM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - ERRO NO CÁLCULO DO TRIBUTO DEVIDO - AUTUAÇÃO NULA.

Não é possível manter a autuação fiscal de acréscimo patrimonial a descoberto quando observado vício insanável do Auto de Infração, tendo em vista inobservância ao Art. 142 do CTN, no que tange a erro no cálculo do montante do tributo devido

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA.

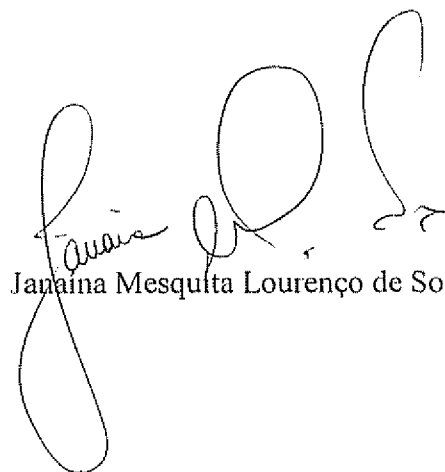
Incabível a aplicação da multa isolada (art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº. 9.430, de 1996), quando em concomitância com a multa de ofício (inciso II do mesmo dispositivo legal), ambas incidindo sobre a mesma base de cálculo.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que dava provimento apenas parcial ao recurso, para cancelar o acréscimo patrimonial a descoberto e reduzir a penalidade isolada para 50%.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente



Janaina Mesquita Lourenço de Souza – Relatora

EDITADO EM:

22 OUT 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Ana Paula Locoselli Erichsen (Suplente convocada), Valéria Pestana Marques (Suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Maria Ribeiro dos Reis.

Relatório

O contribuinte WALLACE VIANA ALKIMIM foi autuado em 20/10/2003, conforme Auto de Infração de fls. 4/8 que aponta as seguintes infrações fiscais:

- a) omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas – fatos geradores 31.10.2000, 30.11.2000 e 31.12.2000;
- b) omissão de rendimentos de trabalhos sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas – fato gerador 31.12.99;
- c) acréscimo patrimonial a descoberto – variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados – anos calendários 98, 99, 2000 e 2001;
- d) falta de recolhimento de IRPF devido a título de carnê-leão – multa isolada – fato gerador 31.12.99.

Devidamente cientificado da autuação fiscal, o contribuinte apresentou impugnação junto à DRJ de Juiz de Fora, não questionando a omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas, tampouco a omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas.

Diante disso a i. autoridade “a quo” entendeu que tal parte torna-se incontroversa e definitiva, não se sujeitando a recurso na esfera administrativa. A DRJ de Juiz de Fora julgou o lançamento procedente de acordo com a Ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001.

Ementa: PRELIMINAR SIGILO BANCÁRIO

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.



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

APURAÇÃO DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

É de se manter o lançamento quando o contribuinte não apresenta novos documentos capazes de afastar a autuação, nem comprova incorreção do procedimento de apuração do crédito tributário efetuado pela fiscalização

APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO.

A aplicação da multa isolada decorre de descumprimento do dever legal de recolhimento mensal de carnê-leão, não se confundindo com a multa proporcional tendo em vista apuração de imposto por declaração inexata.

Notificado da decisão “a quo”, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, o qual foi analisado por esta Sexta Câmara, oportunidade em que foi convertido o julgamento em diligência para a obtenção das seguintes informações: fls. 280

- a) se o montante de saques na conta do Banco do Brasil, indicado nos demonstrativos apresentados às fls. 10/13 está correto, levando em conta os demonstrativos colacionados pelo recorrente às fls. 232/270, bem como os demonstrativos por si elaborados, constantes de fls. 228/231;
- b) individualizar a existência de outros rendimentos não considerados pela fiscalização quando da elaboração dos demonstrativos 10/13, indicando, inclusive, em separado, aqueles relacionados à pessoa jurídica Wallace Alkimim S/C Ltda.;
- c) diligência junto ao Banco Central do Brasil apenas para verificar a pessoa jurídica Wallace Viana Alkimim S/C Ltda., mantinha conta-corrente em instituição bancária no período de 1999 a 2001.

A diligência foi realizada e juntada às fls. 295 e seguintes.

Através da petição de fls. 444 foi trazido aos autos a informação de outra autuação fiscal em nome do contribuinte no processo 10670.001445/2003-29, referente a verificação em malha do ano-calendário de 2001.

A DRJ em Juiz de Fora, fls. 454 solicita informação a SAFIS/DRF de Montes Claros para que seja informado se os rendimentos considerados omitidos no Auto de Infração de folha 4 compuseram o acréscimo patrimonial a descoberto apurado anteriormente. A DRF de Montes Claros sugeriu suspensão do outro processo até julgamento deste Auto de Infração.

Após o contribuinte foi intimado para se manifestar da diligência realizada na qual junta petição de fls. 469 a 471, arguindo o que segue:

- a) quanto ao item 1 – o Termo de Encerramento de Diligência, fls. 1, dá conta de que o Demonstrativo de fls. 10/13 dos autos não está correto.

Fls 3

Como resultado da investigação, a diligência constatou que o montante de saques lançados no demonstrativo não está correto, os saques são elementos formadores da base de cálculo do tributo, não estando correta a base de cálculo, o imposto também não estará. O lançamento corroborado em uma base de cálculo incorreta, conforme afirmado pelo próprio auditor e que não se sabe quantificar é o bastante para torna-lo nulo. Claro que não se sabe qual a base de cálculo, porque não há acréscimo patrimonial a descoberto e por conseguinte inocorrência de fato gerador da obrigação tributária, conforme demonstrado no recurso voluntário.

- b) quanto ao item 2 – conforme havíamos informado em resposta ao termo de intimação nº 002 de 17/09/2007, todas as receitas obtidas pelo autuado e sua clínica encontravam-se evidenciadas nos autos, seriam tão somente aquelas. Fato que veio a ser confirmado no relatório da diligência às fls. 2.
- c) Quanto ao item 3 – neste último item, se buscava averiguar se o autuado mantinha conta-corrente em instituição bancária no período de 1999 a 2001. Infelizmente o auditor não se limitou ao que pedia a diligência, queria ele a movimentação financeira, o que significa quebra ilegal do sigilo bancário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Relatora

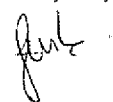
Trata-se de retorno de Resolução proposta por esta Sexta Câmara e cuja resposta encontra-se juntada às fls. 295 e seguintes, conforme acima relatado.

Cabe lembrar do que se trata o Auto de Infração de fls. 4/8, descrevendo as infrações à legislação tributária carreadas pela autoridade fiscalizadora:

Item 1 - omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas – fatos geradores 31.10.2000, 30.11.2000 e 31.12.2000;

Item 2 - omissão de rendimentos de trabalhos sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas – fato gerador 31.12.99;

Item 3 - acréscimo patrimonial a descoberto – variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados – anos calendários 98, 99, 2000 e 2001;



Item 4 - falta de recolhimento de IRPF devido a título de carnê-leão – multa isolada – fato gerador 31.12.99.

Ainda, vale esclarecer que devidamente cientificado da autuação fiscal, o contribuinte apresentou impugnação junto à DRJ de Juiz de Fora, não questionando a omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas, tampouco a omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas.

Portanto, as autuações dos Itens 1 e 2 tornaram-se incontroversas pois não impugnadas pelo contribuinte.

Antes de adentrar à análise das razões de Recurso Voluntário propriamente ditas, cabe argüir matéria de ordem verificada somente em grau de recurso.

Existência de dois autos de infração com o mesmo objeto - Ano Calendário 2001

Através da petição do contribuinte de fls. 444 a 446, foi trazida a informação aos autos da existência de outra autuação fiscal referente ao exercício 2002, ano calendário de 2001, do qual lhe foi exigido um crédito tributário de R\$ 5.638,37 cumulado com multa e juros.

Ocorre que, o auto de fls. 447 tributa a omissão de rendimento no montante de R\$ 21.828,50 (fls. 449), o que resultou na base de cálculo de R\$ 45.730,50, portanto, confrontando o documento de fls. 448 e do acerto de fls. 29, verifica-se que espelha o resultado do auto de fls. 447.

No demonstrativo de fls. 13 resta verificado que o Auditor Fiscal autuante considerou como origem a base de cálculo declarada conforme acerto de declaração de fls. 29 no valor de R\$ 45.730,50 (base de cálculo declarada). Portanto, não há que se falar em tributação em duplicidade ou coincidência de objeto.

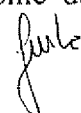
Ou seja, o que foi lançado (rendimentos omitidos) no auto em tela já foi considerado como origem no segundo auto de infração, de modo que o Auto de Infração em tela pode ser julgado sem gerar qualquer nulidade ou prejuízo ao contribuinte.

Recurso Voluntário

O contribuinte repetiu os argumentos da impugnação, não questionando a omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas, tampouco a omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas.

Preliminares

Preliminarmente o recorrente alega inobservância das circunstâncias legais previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, que disciplinou a aplicação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, sobre a quebra do sigilo bancário, e em razão de a LC 105/2001, ter entrado em vigor a partir de 11 de janeiro de 2001, a fiscalização tributária não pode autuar os períodos bases pretéritos, relativos ao IR de 1998, 1999, 2000 e 2001. Em nome da



segurança jurídica, o legislador tributário fez inserir no ordenamento jurídico pátrio, normas de direito contemplando o princípio da anterioridade e da irretroatividade das leis.

Contudo, deixo de me ater as preliminares para adentrar direto à análise de mérito.

Mérito – Acréscimo Patrimonial a Descoberto

O recorrente alega em grau de recurso quanto a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, que a diferença a menor entre os rendimentos e os saques na conta-corrente da pessoa física são oriundos de rendimentos da pessoa jurídica.

Fls. 197

“A lavra da fiscalização teve como escopo, apurar acréscimo patrimonial a descoberto e por consequência, omissão de rendimentos. Para tanto, elaborou uma planilha denominada, ‘Demonstrativo da Evolução Patrimonial’, onde distribuiu mensalmente como recursos/origens os rendimentos declarados no ano calendário, dividido por doze, e considerou como dispêndios/aplicações os saques mensais das contas bancárias.

As diferenças negativas entre os recursos/origens e os dispêndios/aplicações foram consideradas acréscimo patrimonial a descoberto e por consequência, omissão de rendimentos, que serviu de base de cálculo para a atuação.”

Além disso, alega a invalidade do demonstrativo de acréscimo patrimonial a descoberto acostado pelo fisco para justificar a autuação fiscal, em razão de erros de conteúdo do demonstrativo, pois a fiscalização considerou valores retirados do Banco do Brasil, divergentes dos valores do extrato.

O recorrente elaborou outros demonstrativos de evolução patrimonial, para provar que inexistia acréscimo patrimonial a descoberto, nos anos calendários de 1998, 1999, 2000 e 2001, juntados às fls. 228 a 231.

Em decorrência das alegações do recorrente foi que a Sexta Câmara solicitou diligência para certificar se houvera confusão entre a pessoa jurídica e a pessoa física:

- a) se o montante de saques na conta do Banco do Brasil, indicado nos demonstrativos apresentados às fls. 10/13 está correto, levando em conta os demonstrativos colacionados pelo recorrente às fls. 232/270, bem como os demonstrativos por si elaborados, constantes de fls. 228/231;
- b) individualizar a existência de outros rendimentos não considerados pela fiscalização quando da elaboração dos demonstrativos 10/13, indicando, inclusive, em separado, aqueles relacionados à pessoa jurídica Wallace Alkimim S/C Ltda.;
- c) diligência junto ao Banco Central do Brasil apenas para verificar a pessoa jurídica Wallace Viana Alkimim S/C Ltda., mantinha conta-corrente em instituição bancária no período de 1999 a 2001.



No Termo de Encerramento de Diligência às fls. 295 a 307 consta a informação inicial de que: *"O montante de saques constante nos demonstrativos apresentados às fls. 10/13 não está correto, visto que foram elaborados com dados que dispunha a fiscalização quando da realização do procedimento, em face de ter o contribuinte negado a apresentar os extratos bancários..."*

Portanto, o acréscimo patrimonial a descoberto está baseado tão somente em depósitos bancários pelos dados obtidos na DCPMF além de os valores constantes dos demonstrativos de acréscimos patrimonial a descoberto estarem incorretos, conforme atestado pelo auditor fiscal em diligência.

Desse modo não é possível manter a autuação fiscal de acréscimo patrimonial a descoberto por vício insanável do Auto de Infração, neste item, tendo em vista inobservância ao Art. 142 do CTN, no que tange a erro no cálculo do montante do tributo devido.

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Pelo exposto, afasto a exigência fiscal do item 3 do presente Auto de Infração.

Multa Isolada do Carnê Leão

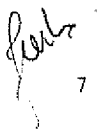
Sobre a multa isolada do carnê-leão, a possibilidade de sua exigência simultânea com a multa de ofício, tendo ambas a mesma base, tem sido rejeitada por este Conselho de Contribuintes. Como exemplo veja-se a seguinte decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

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

Recurso especial negado. (Acórdão CSRF/01-04 987, de 15/06/2004)

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

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

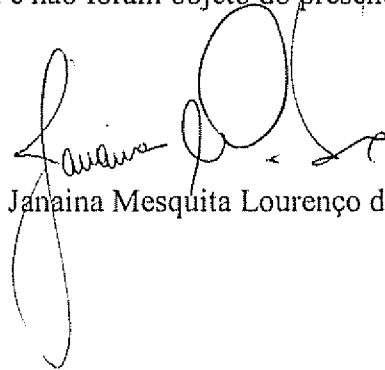


de incidência das multas, pelo não pagamento da antecipação e pelo não pagamento do imposto devido quando do ajuste anual.

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

Por derradeiro, entendo que deve ser afastada, pois, a multa isolada, aplicada em concomitância com a multa de ofício, objeto do item 4 do presente Auto de Infração

Pelo exposto, deixo de apreciar as preliminares argüidas para no mérito dar provimento ao Recurso Voluntário para afastar os itens 3 e 4 da autuação fiscal, ressaltando que os itens 1 e 2 tratam-se de matérias incontroversas por falta de defesa na primeira instância administrativa e não foram objeto do presente Recurso Voluntário.



Janaina Mesquita Lourenço de Souza



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10670.001227/2003-94

Recurso nº : 141.814

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº **3401-00.077**.

Brasília/DF, 28 de outubro de 2010.

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional