



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Recurso nº. : 138.271
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999 e 2000
Recorrente : CUSTÓDIO RANGEL PIRES JUNIOR
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 16 de setembro de 2004
Acórdão nº. : 104-20.170

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA - Não estando configurado nos autos qualquer óbice ao pleno exercício por parte do contribuinte do seu direito de defesa, nos termos definidos na legislação, não há falar em nulidade, seja do lançamento, seja da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO - Na determinação da base de cálculo do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, excluem-se os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, quando o total desses depósitos no ano não ultrapassar a cifra de R\$ 80.000,00.

IRPF - FATO GERADOR – ENCERRAMENTO - O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física é complexo anual, completando-se apenas em 31 de dezembro de cada ano, devendo ser esse o termo inicial para contagem do prazo decadencial, na hipótese do artigo 150, § 4º do CTN.

MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO - Incabível o agravamento da multa de ofício quando se verifica que o contribuinte atendeu às intimações e/ou justificou o não atendimento de solicitações, mormente quando tais informações revelaram-se prescindíveis para o lançamento.

Preliminares rejeitadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CUSTÓDIO RANGEL PIRES JUNIOR.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR: I - as preliminares de nulidade da decisão de primeira instância e a de decadência; II - a solicitação de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: I - reduzir a base de cálculo referente ao ano-calendário de 1998 para R\$ 63.260,00; II - excluir a exigência referente ao ano-calendário de 1999; e III – desagravar a multa de ofício para o percentual normal de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que também proviam o recurso para que os valores dos depósitos bancários lançados no mês anterior constituam redução dos valores no mês subsequente.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170
Recurso nº. : 138.271
Recorrente : CUSTÓDIO RANGEL PIRES JUNIOR

RELATÓRIO

CUSTÓDIO RANGEL PIRES JUNIOR, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 690.476.187-34, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 335/357, prolatada pela DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 364/380.

Auto de Infração

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 07/10 e 22/25 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 559.430,47, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 30/04/2003.

As infrações apuradas estão assim descritas no Auto de Infração: 1) OMISSÃO DE REDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS – OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA (ano-calendário 1998); 2) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA (anos-calendário 1998 e 1999).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Em relação à infração Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada foi aplicada a multa agravada de 112,5%. Os fatos que ensejaram o lançamento estão detalhadamente descritos no Relatório Fiscal Final às fls. 11/21 e podem ser assim resumidos:

1) O contribuinte teria sido intimado reiteradamente a prestar esclarecimentos sobre diversos aspectos de suas atividades, não tendo respondido o que levou a fiscalização a proceder ao lançamento com base nas informações de que dispunha;

2) foi constatado omissão de rendimentos recebidos durante o ano-calendário de 1998 no valor de R\$ 6.960,65 recebidos de Farmplast Ind. e Com. de Plásticos Ltda, CNPJ 31.027.824/0001-89. A empresa informou em DIRF pagamento de rendimentos no montante de R\$ 22.464,00 e o contribuinte declarou apenas R\$ 15.503,35;

3) De posse dos extratos bancários do contribuinte foi elaborada planilha listando os créditos efetuados nas contas, excluídas as transferências entre contas, aplicações, etc. e intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos depositados, tendo sido entregues ao contribuinte, inclusive, cópias dos extratos bancários;

4) Não tendo o contribuinte respondido às intimações para comprovar a origem dos recursos depositados, foi lavrado o auto de infração, tendo a fiscalização considerado como origem comprovadas dos depósitos os rendimentos declarados e o valor referente ao lançamento de omissão de rendimentos;

5) Embora tenha sido apurada variação patrimonial a descoberto, a fiscalização considerou esta justificada com os valores lançados como omissão de rendimentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Impugnação

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 169/185 com as alegações assim resumidas, com fidelidade, pela autoridade julgadora de primeira instância:

"Questões preliminares

Pedido de realização de diligência – O Contribuinte solicita realização de diligência para comprovar a inexistência das infrações apontadas, conforme demonstrado nas razões de mérito.

Decadência – Eventual apuração de rendimentos apurada em ação deve ser imputada no mês da ocorrência do fato gerador, fluindo a partir daí o prazo decadencial. Os fatos geradores de 31/01/1998 a 30/04/1998, relativos a depósitos bancários foram alcançados pela decadência, já que a ciência do lançamento ocorreu em 27/05/2003.

Presunção – Exação fiscal baseada em mera presunção e, como tal, sem possuir o necessário e indispensável embasamento legal para ser mantida.

Ônus da prova – Inversão do ônus da prova que cabe ao fisco.

Cerceamento do direito de defesa – Cerceamento do direito de defesa. Não há como contradizer o que não foi dito ou dito de forma dúbia e imprecisa.

Legalidade – Os atos administrativos são nulos quando infringirem o Princípio da Legalidade.

Nulidade – Existência de erro na identificação da matéria tributável e também na determinação da própria exigência. O auto de infração que não contenha, obrigatoriamente, a descrição dos fatos e a determinação da exigência é nulo de pleno direito.

Em face da falta de precisão e clareza na determinação da matéria tributável, quer quanto à forma, quer quanto à própria base de cálculo, evidencia-se a inobservância do disposto no art. 3º da IN/SRF/nº 94/97, de forma que não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

estando perfeitamente determinada em toda a sua extensão, a matéria tributável, não há que se falar em ocorrência do fato gerador.

O Decreto nº 70.235/72, no seu art. 9º, estabelece que o auto de infração deve estar instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Questões de mérito

Omissão de rendimentos de pessoa jurídica – A omissão de rendimentos de pessoa jurídica não foi comprovada nem demonstrada.

Depósitos bancários – Alega decadência para os meses de janeiro a abril de 1998. Não apresenta qualquer argumentação quanto às questões de mérito (janeiro a abril).

Quanto aos demais meses faz as observações a seguir.

Sigilo fiscal – Comportamento absolutamente irresponsável, por parte do Fisco, no tratamento das informações protegidas por sigilo fiscal e que lhe foram confiadas pelas instituições financeiras.

Informações CPMF – Indevida e inadequada utilização das informações decorrentes do pagamento da CPMF.

Conta 20.133-2, Banco Itaú, Agência 0094 – A movimentação financeira da conta 20.133-2, Banco Itaú, agência 0094, pertence à empresa Famaplast Indústria de Plásticos Ltda. Afirma ter juntado declaração dos representantes legais da empresa reconhecendo a situação. A escrituração comercial da empresa retrata com fidelidade a movimentação financeira da conta corrente em questão (junta cópia do Livro Diário e Razão).

Informou no decorrer da ação fiscal que parte da movimentação financeira não lhe pertencia. Cita o art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo art. 58 da Lei nº 19.637/2002.

Demais contas bancárias – Por ser pessoa física, não possui escrituração. Até o advento da Lei Complementar nº 105/2001 era assegurado o sigilo bancário, não obstante o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Multa de ofício agravada – Na autuação não foi demonstrada a motivação para o agravamento da multa. Absoluta impropriedade da aplicação da multa agravada somente para uma das infrações."

Decisão de primeira instância

A DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II julgou procedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 1999, 2000

Ementa: DECADÊNCIA.

O direito de a fazenda constituir o crédito tributário, por intermédio do lançamento, cessa após o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da entrega da declaração de ajuste, se efetuada tempestivamente no exercício financeiro em que deve ser apresentada, acompanhada do recolhimento do imposto calculado.

NULIDADE.

Incabível invocar a nulidade de procedimento fiscal efetuado com perfeita observância das normas legais aplicáveis à matéria. Somente ensejam a nulidade do lançamento os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despacho e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Apreciados os pedidos de diligência formulados de acordo com os requisitos da legislação e indeferidos aqueles considerados prescindíveis ou impraticáveis à solução do litígio.

ÔNUS DA PROVA.

Quando se tratar de presunções legais, cabe ao contribuinte produzir provas hábeis e irrefutáveis para anular a ocorrência da infração.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Incabível falar em cerceamento do direito de defesa quando concedida ampla oportunidade de apresentar documentos, esclarecimentos e questionamentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS.

Mantida a exigência quando o rendimento recebido de pessoa jurídica é comprovado por informação de DIRF.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

A determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiros quando restar comprovado pelo Fisco que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento lhe pertencem, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente no processo qualquer indício de que o titular de fato da conta bancária não seja o Contribuinte.

PRINCÍPIO DA ENTIDADE.

Há que se distinguir o titular da conta corrente/pessoa física e a pessoa jurídica da qual o Contribuinte é sócio, dado o Princípio da Entidade que professa que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios.

MULTA AGRAVADA.

É cabível o agravamento da multa de ofício, de 75% para 112,50%, quando restar comprovado que o contribuinte deixou de atender, no prazo marcado, às intimações para prestar esclarecimentos.

Lançamento procedente".

Recursos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, o contribuinte apresentou o recurso de fls. 364/380 onde alega, em síntese,

Nulidade da decisão recorrida

- que a autoridade julgadora de primeira instância deixou de enfrentar todas as questões preliminares a ela submetidas e que no concernente ao mérito falseou em todas as suas conclusões, invocando ilações infundadas, incapazes de atribuir o devido embasamento para a manutenção da exigência;

- que a decisão recorrida é extremamente simplista e constitui-se mais numa peça de defesa do lançamento do que num julgamento;

- que, por esses motivos, a decisão recorrida deve ser anulada ou reformada;

Nulidade do lançamento

- que a matéria tributável não ficou perfeitamente definida no lançamento, tendo o Agente do Fisco, portanto, omitindo formalidade essencial do lançamento, em notório cerceamento do direito de defesa;

- que o lançamento foi levado a efeito ao arrepio das prescrições contidas nos artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional segundo as quais a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória e deve cumprir determinados requisitos, sob pena de nulidade;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

- que o lançamento inverte o ônus da prova o que implicará em ônus para o sujeito passivo com a contratação de profissionais para a devida intervenção da via administrativa;

Decadência

- que o lançamento relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a abril de 1998 já haviam sido alcançados pela decadência quando da ciência do lançamento, que só ocorreu em 27/05/2003;

- que a partir da vigência da Lei nº 7.713, de 1988 o Imposto de Renda passou a ter fato gerador mensal e, assim, qualquer omissão de rendimentos apurada deve ser imputada no mês de ocorrência do fato gerador;

- que o Imposto de Renda subordina-se à regra do lançamento por homologação, prevista no art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, iniciando-se a contagem do prazo decadencial na data da ocorrência do fato gerador;

A recorrente solicita, ainda, a realização de diligência/perícia com vistas a comprovar que "não subsistem as razões que ensejaram a exigência imputada ao recorrente, frente não só às irrefutáveis razões de fato e de direito aqui aduzidas, como também à incontestável prova produzida."

Mérito

Quanto ao mérito o Recorrente reproduz, em síntese, as mesma alegações da peça impugnatória.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

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

Preliminares

Nulidade da decisão recorrida

O recorrente alega que a decisão recorrida deixou de enfrentar questões relevantes levantadas na peça impugnatória, o que se constituiria em motivo de sua nulidade.

Confrontando a peça impugnatória com a decisão recorrida, entretanto, verifico que, ao contrário do que afirma o Recorrente, a autoridade julgadora de primeira instância obedeceu rigorosamente ao que dispõe o art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

"Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto de processo, bem como as razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Não só todas as questões relevantes foram enfrentadas, como constam, com clareza, as razões de decidir.

Os fundamentos da decisão certamente não estão de acordo com as expectativas do recorrente que os acusa de superficiais e tendenciosos. Todavia, a validade da decisão recorrida, por óbvio, não pode ser avaliada em função do juízo subjetivo do litigante quanto à sua suficiência.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Nulidade do lançamento.

O Recorrente alega que o lançamento se processou com vícios que implicam em sua nulidade, tais como, deixou de apresentar a exata identificação e definição da matéria tributável, com omissão de elementos essenciais constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional e do Decreto nº 70.235, de 1972 e, ainda, por, ao inverter o ônus da prova, impôs ao autuado o ônus financeiro do Processo Administrativo. Tudo isso seria motivo de nulidade do feito fiscal, seja por afrontar o princípio da legalidade que deve orientar os atos administrativos, seja por representarem cerceamento de defesa.

Os arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, combinados ainda com o art. 142 do CTN estabelecem as condições de validade dos atos administrativos em geral e do lançamento em particular. Transcrevo-os para maior clareza:

Decreto nº 70.235, de 1972:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

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

I – a qualificação do autuado;

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

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugna-la no prazo de 30 (trinta) dias;

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

"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.

(...)"

Código Tributário Nacional:

"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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Compulsando os autos não vislumbro qualquer omissão quanto aos requisitos referidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 ou do art. 42 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Da mesma forma, verifico que o lançamento foi efetuado por servidor competência e que foi descrita suficientemente a matéria tributável e apresentados os fundamentos legais da exigência. O Relatório Fiscal Final, às fls. 11/21 é minudente ao descrever os fatos que ensejaram ao lançamento e demonstra com clareza, através de planilhas, os valores que serviram de base para o lançamento.

Assim, cumpridos os requisitos legais para a validade do lançamento, não há falar em nulidade do mesmo.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade do lançamento.

Pedido de diligência.

O Recorrente contesta a decisão recorrida que negou o pedido de diligência e reitera o pedido, caso este colegiado entenda necessário.

Não tenho reparos a fazer à decisão recorrida. Conforme fundamentado no voto condutor da decisão, a autoridade julgadora de primeira instância pode indeferir os pedidos de diligência que entenda prescindíveis para o desfecho da lide. Da decisão fundamentada da autoridade julgadora que indeferiu o pedido não cabe revisão.

Da mesma forma, entendo que é totalmente dispensável, no caso, a realização da diligência, podendo o processo ser decidido com os elementos constantes dos autos.

Nego o pedido de diligência.

Decadência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

O Recorrente argúi a decadência sob a alegação de que o termo inicial da contagem do prazo decadencial é a data do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, combinado com a afirmação de que, a partir da Lei nº 7.713, de 1988, o fato gerador do Imposto de Renda ocorre a cada mês.

Quanto ao termo inicial da contagem do prazo decadencial, se a data do fato gerador, como definido no art. 150, § 4º, ou o primeiro dia do exercício seguinte, como no art. 173, I, ambos do CTN, estou entre os que entendem que, nos casos de lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN, quando o contribuinte não cumpriu a condição definida no art. 150 para caracterizar o lançamento por homologação, a regra de contagem do termo inicial de contagem do prazo de decadência é o fixado pelo art. 173, I.

No caso presente, entretanto, mesmo admitindo a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, este só se enceraria, relativamente ao meses do ano-calendário de 1998, em 31/12/2003. É que, ao contrário do que sustenta o Recorrente, embora o imposto seja devido mensalmente, conforme art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988, a partir da vigência da Lei nº 8.134, de 1990, o pagamento do imposto, devido mensalmente, é mera antecipação do devido quando do ajuste a ser feito ao final do exercício.

O art. 2º c/c o os arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.134, de 1990 não deixam qualquer dúvida quanto ao que se afirmou acima, a saber:

"Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11."

"Art. 9º As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia vinte e cinco do mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);

III - o resultado será corrigido monetariamente (parágrafo único) e o montante assim determinado constituirá, se positivo, o saldo do imposto a pagar e, se negativo, o imposto a restituir.

Parágrafo único. O coeficiente de correção monetária (inciso III) corresponderá a um doze avos da soma das variações do valor do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, apuradas entre o mês de janeiro do exercício financeiro e cada um dos meses do ano-base. A apuração será feita até a segunda casa decimal, desprezando-se as outras."

Assim, o fato gerador do imposto só se completa em 31 de dezembro de cada exercício quando só então se pode apurar definitivamente o montante do imposto devido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Sendo assim, não há falar, na espécie, em decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Mérito.

Movimentação financeira de terceiros.

O contribuinte afirma que a movimentação financeira da conta nº 20133-2, do Banco Itaú S/ - ag- 0094, é de titularidade da empresa FAMAPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA, CNPJ nº 31.027.824/0001-89 e que demonstrou e comprovou tal fato na impugnação.

Compulsando os autos verifico que o contribuinte procura comprovar essa alegação com cópias das folhas do Livro Razão da empresa referida no parágrafo anterior. Analisando os registros na conta Banco Conta Movimento – Itaú S/A (fls. 210/250 e 507/543) e comparando-os com os extratos bancários da conta nº 20133-2, ag. 094, do Banco Itaú (anexo I) constatou-se que há uma perfeita coincidência entre os lançamentos no extrato e na contabilidade da empresa.

É de se concluir, portanto, que, como alega o Recorrente, a conta bancária em questão é de titularidade, de fato, da empresa.

A autoridade julgadora de primeira instância não acolheu as alegações do Recorrente quanto a esse item sob o fundamento de que, pelo princípio da entidade, o patrimônio da empresa não deve se confundir com o dos sócios e que a infração, na espécie, é do tipo objetiva e, portanto, independe da intenção do agente de tal modo que eventual descuido ou desconhecimento do contribuinte quanto à separação da movimentação financeira da empresa e do sócio não afasta a responsabilidade deste pela infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Com a devida vênia, dirirjo da conclusão da decisão recorrida quanto a esse item.

Cumpre destacar que se cuida, na espécie, de presunção legal de omissão de rendimentos tendo em vista depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 142 da Lei nº 9.430, de 1996, saber:

Lei nº 9.430, de 1996 (e alterações das Leis nºs. 9.481/97 e 10.637/2002):

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

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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

§ 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.)

Ora, neste caso está perfeitamente comprovada nos autos a origem dos recursos depositados na conta corrente em questão o que, a teor do próprio *caput* do art. 42 acima, é suficiente para afastar o pressuposto lógico da presunção de omissão de rendimentos.

É verdade, como destaca a decisão recorrida, que a movimentação financeira da empresa na conta do sócio viola o princípio da entidade. Todavia, conforme explicitado no § 2º acima, comprovada a origem dos depósitos, eventuais irregularidades submeter-se-ão às normas tributárias específicas, se for o caso.

É de se excluir, portanto, da base de cálculo, os depósitos na conta nº 20133-2, ag. 094, do Banco Itaú.

Quanto às demais contas, o Recorrente não traz aos autos qualquer elemento que possa elidir a presunção de omissão de rendimentos. As restrições levantadas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

quanto à inversão do ônus da prova e a insuficiência de comprovação por parte do fisco na comprovação da materialidade da infração não procedem.

O lançamento se processou nos termos em que previstos no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual, de fato, como já referido acima, cria uma presunção legal e omissão de rendimentos nos casos de depósitos bancários de origem não comprovada e, como tal, inverte o ônus da prova.

Assim, a comprovação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada nas condições fixadas na lei, é condição necessária e suficiente para a presunção de omissão de rendimentos. As adjetivações do contribuinte quanto à eventual fragilidade dessa presunção ou à natureza circunstancial da base do lançamento, ou, ainda, as ponderações quanto à dificuldade em levantar provas da origem dos depósitos não aproveitam à defesa.

A legislação é clara ao definir os pressupostos lógicos da presunção de omissão de rendimento, o que obriga ao Fisco comprová-los, mas também é clara quando transfere para o contribuinte o ônus da comprovação de que os fatos presumidos não ocorreram.

Subtraindo-se, assim, da base de cálculo do imposto relativamente à infração depósitos bancários de origem não comprovada os valores depositados na conta nº 20.133-2, remanescem os seguintes valores:

	AC 1998	AC 1999
BASE DE CÁLCULO LANÇADA	440.660,96	294.240,57
(-) CONTA 20.133-2 (ITAU)	332.857,16	253.320,55
BASE DE CÁLCULO	107.803,80	40.920,02



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Analisando as planilhas de fls. 128/153 e o demonstrativo da base de cálculo do imposto constante do Relatório de fls. 11/17, verifica-se a seguinte situação: os totais dos créditos nas contas bancárias nos anos de 1998 e 1999 eram, respectivamente, R\$ 503.012,96 e R\$ 344.928,57, já excluídas todas as transferências entre contas, créditos de aplicações, etc. Entretanto, para fins de apuração da base de cálculo, a fiscalização subtraiu desses valores os rendimentos declarados e os omitidos, considerando-os, portanto, como comprovação da origem dos depósitos, conforme demonstrado às fls. 17, resultando na base de cálculo declarada constante da tabela acima.

Verifica-se, ainda, examinando as tabelas de fls. 128/153, as quais relacionam todos os depósitos bancários, que desconsiderando a conta nº 20.133-2 do Banco Itaú, no ano de 1998, parte dos depósitos eram de valor superior a R\$ 12.000,00 e parte de valor inferior e, no ano de 1999, todos os depósitos eram de valor inferior.

Assim, a situação acima descrita pode ser demonstrada na planilha abaixo:

	AC 1998	AC 1999
CRÉDITOS TOTAIS	503.012,96	344.928,57
(-) CONTA 20.133-2 (ITAU)	332.857,16	253.320,55
(=) CRÉDITOS DEMAIS CONTAS	170.155,80	91.608,02
CRÉDITOS > R\$ 12.000,00	63.260,00	0,00
CRÉDITOS <= R\$ 12.000,00	116.895,80	91.608,02
BASE DE CÁLCULO LANÇADA	440.660,96	294.240,57
BASE DE CÁLCULO (-) CTA. 20.133-2	107.803,80	40.920,02

Cumpra verificar, ainda, a hipótese prevista no § 3º, II do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, segundo o qual devem ser desprezados os depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 desde que a sua soma, no ano-calendário, não ultrapasse a quantia de R\$ 80.000,00.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

No ano de 1999, analisando as planilhas de fls. 146/153 verifica-se que todos são de valor inferior a R\$ 12.000,00. Como a base de cálculo remanescente é de R\$ 40.920,02, aplica-se, na espécie, a regra de exclusão referida acima.

Já no que se refere ao ano-calendário de 1998, o valor da base de cálculo, após as exclusões dos depósitos da conta nº 20.133-2, é de R\$ 107.803,80, superior, portanto, ao limite de R\$ 80.000,00. Entretanto, da análise das planilhas de fls. 130/144, nota-se que, do total dos depósitos das demais contas bancárias, R\$ 63.260,00 são de valores individuais superiores a R\$ 12.000,00 e R\$ 116.895,80 de valores inferiores a R\$ 12.000,00, conforme demonstrado no quadro acima.

Ora, como ao subtrair o valor dos rendimentos declarados a autoridade lançadora não especificou individualizadamente a que depósitos se referiam, não se pode precisar se estes seriam de valor individual inferior ou superior a R\$ 12.000,00.

Essa questão se resolve, entretanto, no presente caso, quando se verifica que os depósitos de valores acima de R\$ 12.000,00 são apenas três, dois deles no dia 24/04/1998, no Banco do Brasil, no valor de R\$ 23.280,00 cada um (fls. 131) e um terceiro no dia 02/12/1998, no Banco Boavista, no valor de R\$ 16.700,00. Ora, como os rendimentos do contribuinte foram recebidos ao longo do ano, em valores mensais inferiores a R\$ 12.000,00, conforme extratos de fls. 72/73 e da declaração de fls. 27/30, é razoável concluir que eventuais depósitos feitos com esses rendimentos teriam que ser de valores inferiores a R\$ 12.000,00.

Assim, da base de cálculo do imposto, em 1998, no montante de R\$ 107.803,80, R\$ 63.260,00 referem-se a depósitos de valores individuais superiores a R\$ 12.000,00 e o valor restante no importe de R\$ 44.543,80 de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Aplicável, portanto, também em relação ao ano de 1998 a regra do § 3º, II do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em conclusão, entendo devam ser excluídos da base de cálculo do imposto apurado em relação à infração Omissão de Rendimentos Tendo em Vista Depósitos Bancários de Origem não Comprovada todos os depósitos na conta nº 20.133-2, do Banco Itaú e dos depósitos remanescentes todos os de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00.

Quanto à multa agravada, no percentual de 112,5%, o fundamento legal da exigência é o seguinte:

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

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do *caput* passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

- a) prestar esclarecimentos;
- b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;
- c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38."

Cumpre-nos, portanto, verificar a ocorrência, na espécie, das hipóteses previstas na norma. Para tanto, faço a seguir breve resumo dos fatos, a saber:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

- Em 17/10/2001 foi lavrado Termo de Início de Fiscalização, acompanhado de Termo de Intimação e encaminhado para o endereço Praia João Caetano, nº 51 – Ingá – Niterói-RJ, tendo sido devolvido pelo Correio com a informação de que o contribuinte mudara de endereço (fls. 35/38).

- No dia 09/11/2001 foram lavrados novamente os Termos de Início de Fiscalização e Termo de Intimação e encaminhados para o endereço correto do contribuinte, onde foi recebido no dia 21/11/2001 (fls. 39/44).

- Consta dos autos às fls. 62 e 63 resposta à intimação, onde são prestadas informações e são feitas referências a documentos entregues à fiscalização, item por item, e às fls. 64 novo expediente dirigido à autoridade fiscal reportando-se à intimação.

- Em 07/01/2002 foi lavrado Termo de Reintimação I, o qual foi recebido no endereço do contribuinte em 16/01/2002 onde, de 14 itens da intimação anterior, 05 são declarados como respondidos e os demais são repetidos (fls. 45/49)

- Às fls. 65 consta dos autos à reintimação acima referida, reportando-se especificamente aos itens 04, 06, 08, 09, 11, 12 e 13.

- Em 21/03/2002 foi lavrada nova intimação a qual foi recebido pelo contribuinte em 25/03/2002 (fls. 50/51), em relação à qual não conta resposta nos autos.

- Em 21/04/2002 foi lavrado Termo de Intimação e Reintimação o qual foi recebido no endereço do contribuinte em 07/05/2002 (fls. 52/54) em relação ao qual não consta resposta nos autos.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

- Em 12/08/2002 foi lavrado Termo de Reintimação II recebido no endereço do contribuinte em 19/08/2002 (fls. 55/57).

- Às fls. 66/67 consta resposta ao Termo de Reintimação II (fls. 66).

Está claro do relato acima, que o contribuinte sob ação fiscal, em momento algum deixou de atender à fiscalização e a prestar esclarecimentos quando solicitado. Há momentos, sim, em que as informações não foram prestadas dentro do prazo fixado, mas o foram mesmo com atraso. Há casos, ainda, em que determinadas informações não foram fornecidas, conforme solicitadas, mas o contribuinte, nesses casos tentou justificar.

Tomemos como exemplo, o item 03 da intimação inicial de 09/11/2001 onde a fiscalização solicitava o seguinte: "relacionar todas as despesas, inclusive com dependentes, efetuadas durante os PERÍODOS DE REFERÊNCIA cujo ônus tenha sido próprio, através do preenchimento, com a devida assinatura, da planilha anexa (ANEXO I) a esta intimação. Incluir todos os gastos realizados a título de despesas com tributos, guarda, manutenção, conservação e demais gastos indispensáveis à utilização de todos os bens imóveis de sua propriedade. (A falta desta última informação e/ou de comprovação dos gastos autorizará o arbitramento de todas as despesas, conforme art. 9º e seus parágrafos da Lei nº 8.846/94)." Em resposta a esse item o contribuinte respondeu: "Estou impossibilitado de preencher esta planilha, tendo em vista que não mais os possuo, em razão de que a maioria destas despesas não foram objeto de dedução ou abatimento na minha declaração."

Em outros itens, o contribuinte informa que está providenciando os documentos, com a solicitação de segunda via ao banco, por exemplo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.002075/2003-95
Acórdão nº. : 104-20.170

Ademais, verifica-se que as informações solicitadas eram prescindíveis para o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Concluo, portanto, que não está configurado nos autos a ocorrência da hipótese tipificada na norma para a incidência da penalidade agravada.

Quanto à infração omissão de rendimentos, o Recorrente não traz aos autos nenhum elemento que possa elidi-la, limitando-se a afirmar que o Agente do Fisco não comprovou a omissão.

Ao contrário do que afirma a Recorrente, entretanto, consta às fls. 73 extrato da DIRF fornecidas pela fonte pagadora com CNPJ nº 31.027.824/0001-89 informando haver pago rendimentos no montante de R\$ 22.464,00 quando o contribuinte só declarou ter recebido dessa fonte R\$ 15.503,35.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para, relativamente à infração Omissão de Rendimentos com Base em Depósitos Bancários, afastar a tributação no ano-calendário de 1999 e, no ano-calendário de 1998, reduzir a base de cálculo para R\$ 63.260,00, e, ainda, desagravar a multa de ofício para o percentual normal de 75%.

Sala das Sessões (DF), em 16 de setembro de 2004

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA