



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001558/2005-14
Recurso nº. : 149.067
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 e 2001
Recorrente : MARIA DE LOURDES BARRAVIERA DE ALCÂNTARA
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 1º DE MARÇO DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.165

PRELIMINAR. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS - O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA - Incabível a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, disciplinada pelo art. 44, II, da Lei nº 9.430/99, pela simples omissão de rendimentos, pelo que aplicável a multa de ofício de 75%.

NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA EM 50% - Tendo restado comprovada a relutância do contribuinte em apresentar os documentos e fornecer as informações solicitadas pela autoridade fiscal, utilizando-se para tanto do artifício de recusar as correspondências que lhe foram enviadas pela autoridade fiscal e não respondendo às intimações que lhe foram encaminhadas, impõe-se aplicar a multa de ofício em 50%.

NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA EM 50% - Comprovada a relutância do contribuinte em apresentar os documentos e fornecer as informações solicitadas pela autoridade fiscal, utilizando-se para tanto do artifício de recusar as correspondências que lhe foram enviadas pela autoridade fiscal e não respondendo às intimações que lhe foram encaminhadas, impõe-se aplicar a multa de ofício em 50%.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA DE LOURDES BARRAVIERA DE ALCÂNTARA.

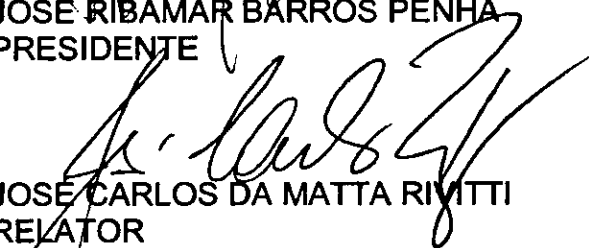


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente convocada) e GONÇALO BONET ALLAGE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

Recurso nº : 149.067
Recorrente : MARIA DE LOURDES BARRAVIERA DE ALCÂNTARA

RELATÓRIO

Contra Maria de Lourdes Barraviera de Alcântara foi lavrado Auto de Infração (fls. 37 a 42) em 08.04.2004, cuja ciência se deu em 15.04.2005, por meio do qual foi exigido crédito tributário, concernente aos anos-calendário de 2000 e 2001, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, resultando em exigência fiscal de R\$ 466.534,55, sendo R\$ 119.804,62 a título de principal, R\$ 77.169,54 de juros, R\$ 269.560,39 de multa de ofício agravada e qualificada de 225%.

Foi expedido Termo de Início de Fiscalização (fl. 43/44) do qual a contribuinte tomou ciência em 13.03.2004, tendo sido intimada a apresentar extratos de suas contas correntes e a comprovar por meio de documentação hábil a origem dos recursos que possibilitaram a viabilização dos créditos em questão.

Em resposta a re-intimação recebida em 28.04.2004, uma vez que não foram entregues os documentos solicitados quando da primeira intimação, a recorrente apresentou os extratos referidos e alegou que os valores creditados em sua conta e em contas de seu cônjuge, Sr. Alfredo de Alcântara, estariam justificados da seguinte forma:

i) ano de 1999: rendimentos tributáveis, doações e lucros e dividendos das empresas A. J. dos Santos Alcântara Veículos Ltda. (CNPJ 01.180.158/0001-58 e 01.180.158/0001-59) e 2 Avenidas Comércio de Peças Novas e Usadas Ltda. M. E. (CNPJ 54.578.125/0001-22)

ii) ano de 2000: rendimentos tributáveis recebidos da mesma forma que os do exercício anterior, das mesmas empresas e de outra denominada All Car Alcântara Veículos Ltda. e outro decorrente de empréstimo junto ao Banco Safra S/A.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

iii) ano de 2001: rendimentos tributáveis recebidos da empresa All Car Alcântara Veículos Ltda. e outro decorrente de doação do Sr. Alfredo de Alcântara para a Sra. Maria de Lourdes Barraviera de Alcântara.

Em 17.06.2004 a contribuinte foi novamente intimada a ser manifestar sobre planilhas elaboradas pela autoridade fiscal (fl. 10 e 15) somente vindo a se manifestar após re-intimação recebida em 16.08.2004. Na mesma ocasião, foi informado à Requerente que não seriam aceitas declarações retificadoras de imposta de renda das pessoas físicas e jurídicas, uma vez que já se encontram sob fiscalização.

Foi solicitada ainda a apresentação dos livros caixa e/ou diário e razão da empresa A. J. dos Santos Alcântara Veículos, ao que a contribuinte os livros caixa da empresa All Car Alcântara Veículos Ltda. dos exercícios de 2000 e 2001.

Dessa forma, os valores os valores coincidentes em data e identificados nos extratos da Recorrente e que coincidem com os pagamentos da empresa All Car Alcântara Veículos Ltda. foram considerados origem de recursos. Entretanto, apesar de re-intimada, não foram entregues os livros das empresas A. J. dos Santos Alcântara Veículos e 2 Avenidas Comércio de Peças Novas e Usadas Ltda. M. E. Também não justificou as doações recebidas pelo cônjuge.

Assim, foi encerrada a ação fiscal com a lavratura do auto de infração tendo em vista que consta da "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)" do Auto de Infração (fls. 37 a 42), a constatação de:

i) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada nos anos-calendário de 2000 e 2001, em contas de depósito ou de investimento mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nesta operação.

Cientificada por correspondência com Aviso de Recebimento, em 15.04.2005 (fl. 509), a Recorrente apresentou Impugnação em 13.05.2005 (fl. 516 a 532), alegando, em síntese, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

i) a inconstitucionalidade da Lei 10.174/01, que dispôs sobre a possibilidade da Secretaria da Receita Federal utilizar-se de informações prestadas por instituições financeiras, em virtude de violação às garantias individuais do art. 5º da Constituição Federal de inviolabilidade e sigilo bancário e de intimidade da vida privada;

ii) que tal lei só poderia ser aplicada a fatos ocorridos após sua publicação, sob pena de ferir os princípios da anterioridade e da irretroatividade, conforme, inclusive, já se manifestou o Primeiro Conselho de Contribuintes;

iii) conforme esclarecimentos prestados ao auditor fiscal, a movimentação bancária decorre de valores percebidos a título de distribuição de lucros das empresas A. J. dos Santos e 2 Avenidas;

iv) consta que o auditor fiscal teria desconsiderado o livro diário da empresa 2 Avenidas, mas que teria sido informado a ele que a mesma teria omitido recita em sua declaração de imposto de renda e por isso existiria divergência entre a receita informada e as informações constantes do livro caixa;

v) informa que a empresa All Car teria omitido recita bruta em sua declaração de imposto de renda e por isso existiria divergência entre as receitas outrora informadas e as vendas registradas em seu livro caixa;

vi) a comprovação da distribuição de lucro da empresa All Car pode ser comprovada pelo livro caixa, não havendo necessidade de coincidirem com os depósitos na conta corrente da Recorrente, vez que teriam entrado de forma reflexiva;

vii) a forma reflexiva seria caracterizada por saques de dividendos destinados a outras operações para, posteriormente, ingressarem na conta da Recorrente, não havendo ilegalidade em tal prática;

viii) requer a juntada dos livros caixa das empresas A. J. dos Santos e 2 Avenidas, vez que finalmente reconstituídos;

ix) que deveria o auditor fiscal estabelecer nexo de causalidade entre os depósitos efetuados e o recebimento de rendimentos tributáveis, devidamente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

explicitados por sinais exteriores de acréscimo patrimonial e de riqueza, conforme posição já firmada do Primeiro Conselho de Contribuintes;

x) que a legislação pátria veda a tributação como forma de confisco, razão pela qual a multa de 225% não poderia ser aplicada, bem como deveria ser entendida como inconstitucional;

xi) por fim, protesta pela produção de prova pericial contábil nos livros fiscais das empresas A. J. dos Santos e 2 Avenidas para que seja demonstrado que os valores apurados como omissão de receita são, de fato, distribuição de lucros.

A Delegacia de Julgamento, após análise dos argumentos apresentados na Impugnação, houve por bem, no acórdão 13021 (fl. 628 a 643), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: PRELIMINAR. EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade ou constitucionalidade da legislação tributária, competência esta exclusiva do Poder Judiciário. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR IRRETROATIVIDADE.

Aplica-se ao lançamento 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430/96, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Desnecessário o exame pericial em livros fiscais de empresas das quais é sócio o impugnante, quando o motivo apresentado é a comprovação de origem dos depósitos bancários cujo ônus recai exclusivamente sobre o contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

Prova documental não deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

QUALIFICAÇÃO E AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO PARA 225%.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte as condições que propiciaram a majoração e a qualificação da multa de ofício, consubstanciadas pela tentativa de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto e pelo não atendimento no prazo de intimação, é de se manter a multa de ofício de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) aplicada sobre o imposto incidente sobre os depósitos bancários de origem não comprovada, efetuados em conta corrente.

Lançamento Procedente.

Cientificado da decisão (fls. 651), em 24.11.2005, interpôs, em 12.11.2005, Recurso Voluntário (fl. 652 a 666), reiterando os argumentos da impugnação em todos os seus termos.

Arrolamento de bens e direitos às fls. 554 a 574.

É o Relatório.

1



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todos os pressupostos de admissibilidade exigidos em lei.

Conheço, portanto, do presente inconformismo.

I. Preliminares

I. 1. Da constitucionalidade da Lei nº 10.174/01 e do art. 44, II da Lei nº 9.430/96

Pois bem. O primeiro argumento do irresignado contribuinte, em sede de preliminar, consiste na inconstitucionalidade, segundo seu juízo, da Lei nº 10.174/01 que, ao permitir a utilização de dados referentes à CFPM para instauração do procedimento fiscal afrontaria o art. 5º da CF/88.

Neste particular, entendo que não cabe em sede administrativa o exame de questões de constitucionalidade, a teor do próprio artigo 22 do regimento Interno deste Egrégio Conselho.

Assim, com relação a tais preliminares alegadas, cumpre ressaltar que, adstrito aos limites do princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal, não cabe não ao julgador administrativo a apreciação de ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas tributárias, por ser tal matéria de exame exclusivo dos órgãos do Poder Judiciário.

I. 2. Da Irretroatividade da Lei nº 10.174/01

Faz-se mister o reconhecimento, de ofício, da nulidade do indigitado Auto de Infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

Há que se reconhecer a improcedência do Auto de Infração ora guerreado na medida em que o mesmo se funda em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, §2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Isso porque na oportunidade da ocorrência dos fatos ensejadores da ação fiscal (anos-calendário de 1999 e 2000) vigorava a redação original do indigitado dispositivo legal, que vedava a utilização das informações prestadas pelas instituições financeiras para constituição do crédito tributário relativo outros tributos, a exemplo do presente caso.

Insta salientar que o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional é inaplicável ao presente caso, ao contrário do que entende a turma julgadora de primeira instância, na medida em que a ciência jurídica tem como norte o princípio da irretroatividade das leis, alçado à dogma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI). Em sede infraconstitucional, prescreve o artigo 6º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil - LICC), *in verbis*:

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

Pois bem. A redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira – CPMF, garantia o seguinte direito subjetivo aos contribuintes, *in verbis*:

"Art. 11. (...)

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedadas sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

(...)."(g. n.)

Depreende-se da redação do dispositivo transcrito acima que o legislador ordinário pretendeu conferir aos contribuintes o direito subjetivo, de natureza material, de sigilo de informações, prestadas pelas instituições financeiras, acerca de suas movimentações financeiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

Não há que se olvidar da natureza material do direito outrora garantido. Não obstante o sigilo bancário não detenha caráter absoluto, tal direito está intimamente conexo ao direito à privacidade, que por sua vez, é inerente ao direito da personalidade das pessoas, consagrado, inclusive, na Carta Política de 1988 no artigo 5º, inciso X. Tal raciocínio deriva da exegese da Corte Judiciária constitucionalmente obrigada a zelar pela *Magna Carta*¹.

Ora, demonstrado que o prescrito na redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96 traduz um direito subjetivo de natureza substantiva (material), resta evidente, em homenagem aos princípios elementares da ciência jurídica e do Estado Democrático de Direito, que lei ulterior que elimina tal direito só deve emanar efeitos após sua vigência no ordenamento jurídico.

Do contrário, restaria evidente o prejuízo à proteção do direito adquirido e ao princípio da segurança jurídica. Oportuna, a esse respeito, a lição de José Afonso da Silva²: *"Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída"*.

Demonstrando a relatividade do direito ao sigilo bancário, entendeu por bem o legislador ordinário editar a Lei nº 10.174/01, que trouxe nova redação ao §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96, *in verbis*:

"Art. 11. (...) "

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(...)"

¹ Ver voto do Min. Carlos Velloso relativo à petição n. 00005775/170 do Supremo Tribunal Federal (*apud* Misael Abreu Machado Derzi in "O Sigilo Bancário e a Guerra pelo Capital", Revista de Direito Tributário, nº 81, pág. 263).

² in "Curso de Direito Constitucional Positivo". 19 ed. Ed. Malheiros: São Paulo, 2001, pág. 435.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

A novidade legislativa imposta pelo citado comando normativo explicita a extinção do direito material subjetivo ao sigilo bancário outrora conferido aos contribuintes. Mais uma vez nos ensina José Afonso da Silva³ que *"se vem lei nova, revogando aquela sob cujo império se formara o direito subjetivo, cogitar-se-á de saber que efeitos surtirá sobre ele. Prevalece a situação subjetiva constituída sob o império da lei velha, ou, ao contrário, fica ela subordinada aos ditames da lei nova? É nessa colidência de normas no tempo que entra o tema da proteção dos direitos subjetivos que a Constituição consagra no art. 5º, XXXVI, sob o enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"* (grifos nossos).

A problemática proposta pelo renomado constitucionalista é logo solucionada quando exposta a definição de direito adquirido. O próprio jurista⁴, fulcrado no artigo 6º, §2º da LICC, a conceitua como *"(...) um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente"*.

Ora, evidente que o direito ao sigilo bancário era exercitável pelos contribuintes na vigência da redação original do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/96. Parafraseando José Afonso da Silva, o sujeito obrigado pela prestação correspondente, *in casu*, era o fisco, isto é, não poderia invocar os dados fornecidos pelas instituições financeiras. A propósito, considerando tratar-se de direito da personalidade, assim entendido pela Corte Suprema, é direito indisponível.

Dessa forma, não podemos chegar a outra conclusão senão a de que os efeitos da subtração do direito subjetivo do sigilo bancário só pode ser efetivada após a vigência da lei que inovou o direito positivo, não prejudicando os contribuintes em fatos pretéritos.

Assim, reconheço a preliminar acerca da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01, porém, passo à análise das demais questões, ante o eventual entendimento majoritário diverso desta Egrégia Câmara.

³ Ob. Cit. pág.436.

⁴ Ob. Cit. pág.436.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

II. Mérito

II. 1. Inocorrência do fato gerador do IRPF

O Recorrente sustenta não haver ocorrido o fato gerador do IRPF, tendo em vista que os meros depósitos bancários não podem ser considerados renda, para fins de incidência do IRPF.

Entendo, porém, que o argumento da Recorrente não deve prosperar Isto porque o artigo 42 da Lei 9.430/96 determina que:

"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."

Verifica-se que estamos diante de presunção legal, relativa, que comporta prova em contrário, a qual, do exame dos autos, não se verifica em momento algum. A própria Lei instituidora da presunção utiliza como base de cálculo para aferição do quantum devido os valores depositados em conta corrente, por óbvio, obtidos a partir dos extratos bancários.

Tal presunção legal, por outro lado, refere-se, justamente, à aferição de renda, não cabendo a este Egrégio Conselho, na forma estipulada em seu Regimento Interno, abaixo transcrito, manifestar-se sobre a Constitucionalidade de Lei instituidora de tributos e/ou definidora de sua base de cálculo.

Cabe tão-somente ao Poder Judiciário se pronunciar acerca da constitucionalidade desta norma. Consolidando esse entendimento, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe no artigo 22A o quanto segue:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

*b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.**

Nesse sentido, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é pacífica, consoante se depreende das ementas abaixo transcritas:

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição, e não apenas o Judiciário, e a todos é de rigor cumpri-la. Mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento à sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (CF, art. 58) para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da República -, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição. Veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade. Se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (CF, artigos 66, § 1º, e 103, incisos I e VI). Recurso negado.

Acórdão 203-08660

Ainda quanto ao mérito, não obstante a Recorrente alegar que os documentos da All Car deveriam ser levados em consideração, afirmando que os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

depósitos seriam oriundos de lucros dessa empresa, atesta que tais distribuições estariam originadas em omissão de receita dessa pessoa jurídica.

Pois bem, ainda que assim fosse, caberia à Recorrente trazer alguma prova ou algum conjunto probatório por meio do qual pudesse se estabelecer a relação de causalidade entre a omissão e os depósitos em sua conta corrente.

De outro lado, entendo que a simples juntada do Livro Diário e Razão da empresa A.J. dos Santos, sem qualquer outra relação entre os valores neles consignados e os depósitos em sua conta, não têm o condão de afastar a presunção do artigo 42, base do presente lançamento.

II. 2. Majoração da Multa por Dolo

A autuação imputa conduta dolosa por parte do contribuinte nos seguintes termos, dos quais os julgadores devem se ater, sob pena infração ao artigo 18, §3º, do Decreto nº 70.235/72:

30. A fiscalizada demonstrou absoluta diligência com seus recursos financeiros. Da análise de seus extratos bancários verifica-se que efetuou centenas de depósitos. Fica afastada, portanto, a idéia de que pudesse desconhecer seus rendimentos e por um lapso esqueceu-se de declará-los. Ninguém em sã consciência pode esquecer tamanhas quantias.

31. A fiscalizada demonstrou âmbito de fugir da tributação, haja vista os rendimentos tributáveis declarados nas Declarações de Ajuste Anual (não entregou declaração em 2000 e declarou R\$ 9.000,00 em 2001), mesmo tendo depósitos/créditos em suas contas correntes nos valores de R\$ 322.561,94 e R\$ 135.509,44, em 2000 e 2001, respectivamente.

Pois bem. Tenho para mim que tais circunstâncias, por si só, não revelam, conclusivamente, a intenção dolosa do contribuinte. A simples ausência de registro de rendimentos na Declaração de Ajuste Anual não é fato idôneo para comprovar, precisamente, intuito fraudulento do contribuinte.

Com efeito, a simulação a que se refere a legislação tributária, mormente a referente a aplicação de multas e outras punições é atrelada diretamente à ocorrência do fato jurídico tributário. Tal entendimento, por sua vez, é aplicável às hipóteses de multa qualificada tratadas pelo inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. De fato, a fraude a que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

se refere o aludido artigo é diretamente relacionada à ocultação da ocorrência do fato gerador de obrigação tributária, implicando a redução do tributo devido, o que não é o caso.

A interpretação mais coerente do artigo 44, inciso II da Lei nº 9430/1996 não nos permite outra conclusão:

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

(...)

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

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Conselho de Contribuintes.

MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inadmissível a qualificação da multa de ofício sobre a falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária, a qual se trata de simples presunção de omissão de receitas, não caracterizando evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

(Acórdão 101-94351)

FRAUDE – Não pode ser presumida ou alicerçada em indícios, devendo ser comprovada de forma inequívoca.

Recurso provido

(Recurso nº 118718 – Primeira Câmara; Relator Mario Rodrigues Moreno)

IRPF – PENALIDADE QUALIFICADA – A penalidade qualificada somente é admissível quando factualmente constatada, não presumida, as hipóteses de fraude, dolo ou simulação. (...)

(Recurso nº 131771 – Primeira Câmara; Relator Antônio Roberto de Freitas Alves)

IRPF - MULTA QUALIFICADA - FRAUDE - A simples omissão de receitas não representa, por si só, fato relevante para a caracterização de fraude.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

que não se presume, devendo ser comprovada conduta material suficiente para sua caracterização. Preliminar acolhida.

Acórdão 104-19.855

Sendo assim, afasto a incidência de multa qualificada, nos termos da fundamentação supra.

II. 2. Majoração da Multa por Embaraço à Fiscalização

Quanto à multa agravada, o § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96, dispõe o seguinte:

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

(...)

§ 2º – As multas a que se referem os incisos I e II 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 art. 11 a 13 da Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991;*
- c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.*

Neste sentido, verifica-se dos autos do processo administrativo que a Recorrente não entregou a declaração de rendimentos referente ao ano-calendário de 2000. Constata-se ainda que, das intimações enviadas à autuada não houve resposta e quando ocorreu, apresentou-se manifestação fora do prazo determinado.

Apesar disso, entendo que tal ato não caracteriza óbice à atividade da fiscalização, não causando prejuízo à mesma. Além do mais, conforme se pode verificar da análise dos autos, resta incontestável o fato de que o fisco possuía todos os documentos e demais registros necessários à efetuação do lançamento, não havendo nenhum prejuízo decorrente da falta de resposta à intimação. Tanto é que o próprio lançamento se deu com base em depósitos bancários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001558/2005-14
Acórdão nº : 106-16.165

Assim sendo, voto para que seja afastada a incidência da multa agravada.

Pelo exposto, voto pelo Parcial Provimento do Recurso Voluntário, desqualificando a multa qualificada e agravada de 225%, determinando a aplicação da multa de 75%.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 1º de março de 2007.

JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI