



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004010/2002-56
Recurso nº. : 134.960
Matéria : IRPF – Ex(s): 1998 e 1999
Recorrente : MARCOS BIGHETTI BENEDINI
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 04 de novembro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.625

PENALIDADES - MULTA QUALIFICADA - Insustentável a qualificação de penalidade por presunção de fraude, quando amparada à exigência de ofício em presunção legal de omissão de rendimentos.

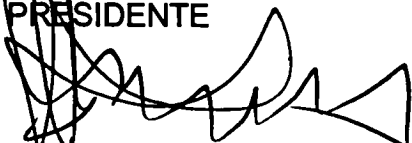
IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LEI Nº 9.430, de 1996, ART. 42 - LEI Nº. 10.174, de 2001 - LEI COMPLEMENTAR Nº 105, de 2001 - Incabível a retroatividade das autorizações de que tratam a Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001 ao imposto de renda, quer por ferir a necessária segurança jurídica, quer por se tratar de direito material, quer, dada a especificidade do tributo, por ofensa ao artigo 144, § 2º, do CTN, tornando viciado, na origem, lançamento assim efetuado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCOS BIGHETTI BENEDINI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann, Alberto Zouvi (Suplente convocado) e Leila Maria Scherrer Leitão que proviam parcialmente para desqualificar a multa de ofício.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004010/2002-56
Acórdão nº. : 104-19.625

FORMALIZADO EM: 08 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004010/2002-56
Acórdão nº. : 104-19.625
Recurso nº. : 134.960
Recorrente : MARCOS BIGHETTI BENEDINI

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SPII, a qual, através de sua 3ª Turma considerou procedente a exação de fls. L7, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de exigência de ofício do imposto de renda de pessoa física, atinente aos exercícios financeiros de 1998 e 1999, anos calendário de 1997 e 1998, fundada em presunção legal de omissão de rendimentos, assim considerados depósitos/créditos bancários efetuados em contas correntes, das quais o contribuinte possuía co-titularidade com terceiro.

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal e de Constatação e Intimação de fls. 19/26 e 509/512, a movimentação financeira foi captada através de recolhimento da CPMF, conforme arquivos da Receita Federal. Foram emitidas Requisições de Movimentação Financeira, na forma da Lei Complementar nº 105/01 e Decreto nº. 3.724/01, tendo em vista ser o contribuinte co-titular de contas bancárias não integrantes de suas declarações anuais de ajuste, embora a análise dos extratos de contas correntes do Bradesco e Banespa não identificasse valores que justificasse a obrigação de constar da declaração anual de ajuste de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004010/2002-56
Acórdão nº. : 104-19.625

Formam o objeto material do lançamento 50% dos depósitos/créditos líquidos apurados, descontadas as disponibilidades declaradas e os cheques devolvidos, sendo efetuada, ainda, análise parcial de circularização dos cheques emitidos em nome do próprio contribuinte ou do co-titular das contas para identificar-lhes as destinações efetivas.

A penalidade de ofício foi qualificada sob o argumento de evidência, em tese, de fraude, dado que não oferecidos à tributação os rendimentos presumidos. E, agravada, em função do não atendimento às intimações para prestar esclarecimentos e comprovações das origens dos créditos/depósitos.

Ao impugnar o feito, fls. 559/563, o contribuinte, fundado em decisões administrativas de primeira e segunda instância, cujas ementas são reproduzidas nos autos, alega, em síntese, da impraticabilidade da tributação de depósitos bancários em si como renda, sem a prova indiscutível que vinculem o depósito à renda.

No caso, a própria fiscalização teria trazido a prova de que trataram de uma constância de transações, em montantes quase idênticos, de depósitos e saques, uma vez que o impugnante vive de transações de compra/venda de novilhas e outras. Apenas a diferença apurada deve ser objeto de tributação. Entretanto, em todo o procedimento fiscal só teriam ocorrido hipóteses, suposições e indícios, não sendo apresentadas quaisquer provas de obtenção de rendimentos.

Finalmente se insurge contra a penalidade qualificada e agravada, visto não comprovada a intenção de sonegação. E, o não atendimento a algumas intimações se processou por absoluta impossibilidade material ou falta de tempo, havendo atendido outras, inclusive no que se refere à apresentação de extratos bancários.

Por fim, rechaça a taxa SELIC, como juros moratórios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004010/2002-56
Acórdão nº. : 104-19.625

A decisão recorrida, mantém na íntegra, o lançamento, sob os argumentos, também em síntese, de serem considerados omissões de receitas depósitos/créditos bancários sem origem identificada, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Outrossim, que o não oferecimento à tributação de rendimentos, assim entendidos aqueles definidos no art. 42 da Lei nº 9.430/96 caracterizaria evidente intuito de fraude. E, não sendo atendidas intimações no curso do procedimento fiscal, cabível o agravamento da penalidade.

E, quanto a SELIC, esta é prevista, como juros moratórios, na Lei nº 9.065/95, art. 12.

Na peça recursal são reiterados os argumentos impugnatórios.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004010/2002-56
Acórdão nº. : 104-19.625

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso atende às condições de sua admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Em preliminares, quanto à penalidade qualificada há inequívocos equívocos, tanto da autoridade lançadora, como da julgadora. Porquanto, de um lado, fraude não se presume. Menos, ainda, em se tratando de presunção de omissão de rendimentos. Como é a hipótese de incidência prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. No caso específico não há sustentação legal à presunção de fraude sobre presunção de omissão de rendimentos. Isto é, de presunção estribada também em presunção.

No tocante ao fundamento material da exigência ora litigada, impõe-se seu exame sob o contexto da legalidade estrita e objetiva, inafastável fundamento de qualquer determinação e exigência de créditos tributários em favor da União.

Ora, no caso presente a origem do procedimento se vincula à utilização pretérita de dados da CPMF, ao amparo do art. 1º da Lei nº 10.174/01, matéria já rechaçada por este Colegiado. Pelas razões a seguir sintetizadas de diversos Acórdãos.

Em seu art. 1º a Lei nº 10.174/01 deixa claro que o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, textualmente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004010/2002-56
Acórdão nº. : 104-19.625

"Art. 1º- O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, **passa a vigorar com as seguintes alterações**".

Isto é, até a promulgação deste último diploma legal, vigorava, em sua plenitude, a expressa vedação de utilização da CPMF para outros efeitos tributários, inclusive **lançamento** de crédito tributário, autorização constante somente da redação dada ao § 3º, art. 11, da Lei nº 9.311/96, pelo art. 1º da Lei nº 10.174/01, "verbis":

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, forma da legislação aplicável á matéria, o sigilo das informações prestadas, facultadas, sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e **para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente**, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96 de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (grifos não do original).

O § 3º, antes mencionado, dispunha expressamente, "verbis":

"§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, **vedada sua utilização para a constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos**." (grifos não do original)

Ora, ante expressa e inquestionável vedação legal anterior de uso distinto da CPMF, inclusive para lançamento de outros tributos/contribuições, não pode a legislação nova sobrepor-se à norma então vigente. Assim, ante as expressas normas legais antes reportadas, a pretensão de retroatividade da CPMF com fundamento na Lei nº 10.174/01 apenas e tão somente ofenderia a segurança jurídica das relações fisco/contribuinte. Sem menção a que a atividade administrativa de lançamento, reportada no art. 1º da Lei nº 10.174/01, é íntima e diretamente vinculada à determinação da matéria tributável. Portanto, direito material.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004010/2002-56
Acórdão nº. : 104-19.625

Aliás, se a CPMF é meramente indiciária de eventual omissão de rendimentos, os elementos concretos – as bases de cálculo do tributo, advindas desses indícios somente são obtidas nos próprios extratos bancários, conforme autorização da Lei Complementar nº 105/01. E, a hipótese legal de incidência sobre tais rendimentos, presumidamente omitidos, é prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, à expressa determinação do § 3º, art. 11, da Lei nº 9.311/96, modificado pelo art. 1º da Lei nº 10.174/01.

Assim, quer por vincular a utilização da CPMF a lançamento de crédito tributário direito material, quer por estar a Lei Complementar nº 105/01 e seu regulamento íntima e estritamente vinculada à própria base de cálculo do tributo, conforme prevista no artigo 42 da lei nº 9.430/96, não podem, também por se tratarem de normas essencialmente materiais, retroagir, como fundamento de uma exação.

Finalmente, "ad argumentandum tantum", ainda que vinculadas a direito processual, as normas antes mencionadas não poderiam ser trazidas ao âmbito do imposto de renda de pessoa física, tributo inequivocamente lançado por período certo de tempo, a semelhança do IPVA. A coibição é expressa no art. 144, § 2º da Lei Complementar nº 5.172/66.

Esta é a lição que se absorve dos comentários de MISABEL ABREU MACHADO DERZI ao artigo 144, § 2º, do CTN (cfr. Comentários ao Código Tributário Nacional, coordenação de Carlos Valder do Nascimento, Forense, 1998, 3ª edição, pág. 378):

"A doutrina tem interpretado o § 2º do art. 144 como uma ressalva ao § 1º, somente abrangente dos imposto lançados por certos períodos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico. Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do caput do art.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004010/2002-56
Acórdão nº. : 104-19.625

144 mesmo com períodos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico. Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do caput do art. 144 mesmo com referência aos aspectos formais e procedimentais, não se lhes aplicando de imediato a legislação nova."

Da mesma maneira pensa SACHA CALMON NAVARRO COELHO, fazendo a seguinte interpretação do dispositivo (cfr. Manual de Direito Tributário, Forense, 2002, 2ª edição, pág. 426):

"O § 2º é óbvio. Pretende dizer que o caput do artigo é desnecessário para aqueles impostos cujo dia do fato gerador é conhecido, porquanto a própria lei define a data da sua ocorrência. Conveniente aqui pensar no IPTU e no IPVA, no imposto de renda também."

Ora, que a data de ocorrência do fato gerador, na hipótese de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 tenha sido expressamente fixada, não restam quaisquer dúvidas, "verbis":

Art. 42.-"

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

"§ 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." (grifos nossos)



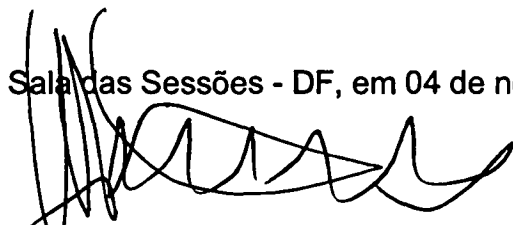
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004010/2002-56
Acórdão nº. : 104-19.625

Por oportuno, com fundamento nesses argumentos este Colegiado, reiteradamente, tem descartado exigências de ofício que tais. Porquanto, ante o pressuposto da legalidade estrita e objetiva, inerente a qualquer processo de determinação e exigência de créditos tributários em favor da União, evidencia-se insanável vício de origem do lançamento.

Na esteira dessas razões dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 04 de novembro de 2003



ROBERTO WILLIAM GONÇALVES