



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

Processo nº 10855.004879/2003-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2801-000.231 – 1ª Turma Especial**
Data 19 de junho de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MARCIO SILVERIO ALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalins – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalins, José Valdemir da Silva, Ewan Teles Aguiar, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Márcio Henrique Sales Parada.

Relatório.

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 4ª Turma da DRJ/SPOII (Fls. 351), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 262/266, acompanhado dos demonstrativos de fls. 260/261 e do Termo de Verificação de Infração de fls. 256/259, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas ano-calendário de 1998, por meio do

qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 172.531,34, sendo:

<i>Imposto</i>	R\$ 66.937,88
<i>Juros de mora (calculados até 28/11/2003)</i>	R\$ 55.390,05
<i>Multa Proporcional</i>	R\$ 50.203,41

Conforme descrição dos fatos contida no auto de infração, às fls. 262/266, a exigência decorreu das seguintes infrações à legislação tributária:

001 - Omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas, no ano-calendário de 1998, com aplicação da multa de 75% (valores tributáveis, datas de ocorrência de fatos geradores e enquadramento legal às fls. 263/264):

Em 1998, o contribuinte recebeu indenização trabalhista da empresa Sobam S/A conforme "composição amigável", sendo que, pelos termos do acordo, 20% do valor recebido refere-se a verbas salariais que não constaram da DIRPF/1999.

Nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1998, conforme consulta à base IRF, recebeu da empresa CNPJ 47.254.396/0001-67, valores de R\$ 1.477,53, R\$ 1.055,53 e R\$ 1.055,53 também omitidos na apresentação da DIRPF/99. Termo de Verificação de Infração às fls. 256/259.

002 - Omissão de Ganhos de Capital na Alienação de Bens e Direitos, com aplicação da multa de 75% (valor tributável, data de ocorrência de fato gerador e enquadramento legal à fl. 264):

O contribuinte alienou em 1998 um veículo BMW por R\$ 44.100,00, sendo que o custo de aquisição declarado em DIRPF foi de R\$ 36.839,14. Termo de Verificação de Infração às fls. 256/259.

003 — Dedução de Despesas Médicas da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente (ajuste anual), com aplicação da multa de 75% (valor tributável, data de ocorrência de fato gerador e enquadramento legal à fl. 264), conforme Termo de Verificação de Infração às fls. 256/259.

004 - Dedução de Despesas com Instrução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente (ajuste anual), com aplicação da multa de 75% (valor tributável, data de ocorrência de fato gerador e enquadramento legal à fl. 265): para 3 dependentes o contribuinte, a título de despesas com instrução, deduziu da base de cálculo do IRPF valor de R\$ 6.800,00, quando o máximo a que teria direito era R\$ 5.100,00. Termo de Verificação de Infração às fls. 256/259.

005 - Dedução de Previdência Privada da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente (ajuste anual), com aplicação da multa de 75% (valor tributável, data de ocorrência de fato gerador e enquadramento legal à fl. 265), conforme Termo de Verificação de Infração às fls. 256/259.

006 — Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições

financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação de Infração às fls. 256/259, com aplicação da multa de 75% (valores tributáveis, datas de ocorrência de fatos geradores e enquadramento legal às fls. 265/266).

No referido Termo de Verificação de Infração, às fls. 256/259, consta que foram verificadas as irregularidades a seguir descritas:

1. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA

Em 1998, o contribuinte recebeu indenização trabalhista da empresa Sobam S/A conforme "composição amigável" celebrada perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiaí/SP, sendo que, pelos termos do acordo, 20% do valor recebido referem-se a verbas salariais sujeitas a tributação do IRPF na declaração de ajuste anual, porém não constaram da DIRPF/1999 entregue pelo contribuinte.

Ainda, conforme pesquisa realizada pela fiscalização nos sistemas internos da SRF, o contribuinte recebeu, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1998, rendimentos tributáveis da empresa J. Pilon, CNPJ 47.254.396/0001-67, que também não foram oferecidos à tributação na DIRPF/99.

2. OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

Na DIRPF/1999 o contribuinte declarou venda de um automóvel BMW, ano 1996, placa DCH 5555, cujo custo de aquisição informara ter sido R\$ 36.839,14. Em 10/03/2003, respondendo a intimação sobre sua movimentação financeira, esclareceu que um depósito de R\$ 44.100,00, ocorrido em 29/09/1998, correspondia ao recebimento pela venda do veículo BMW que constou em sua DIRPF/1999. Intimado a apresentar o demonstrativo de apuração de ganho de capital na alienação deste veículo, informou que "não calculou e não recolheu o Imposto de Renda correspondente".

3. DESPESAS MÉDICAS DEDUZIDAS INDEVIDAMENTE

Na DIRPF/99 o contribuinte declarou ter realizado despesas médicas no valor de R\$ 36.379,00. Em 18/10/2002, intimado a apresentar os comprovantes destas despesas, respondeu que "não foram localizados os comprovantes das despesas médicas declaradas como pagas no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1998".

4. DESPESAS COM INSTRUÇÃO DEDUZIDAS INDEVIDAMENTE

Na DIRPF/99 o contribuinte declarou ter efetuado em 1998 despesas com instrução com 3 dependentes. Intimado a apresentar os comprovantes de pagamento, apresentou declaração da Escola Cooperativa de Cerquilha, CNPJ 01.459.311/0001-86, que comprova o pagamento de R\$ 5.688,00 em favor dos dependentes. Ocorre que em sua Declaração de Ajuste Anual o fiscalizado beneficiou-se de uma dedução a título de despesas com instrução de R\$ 6.800,00; levando -

se - em conta que o limite máximo desta dedução permitido pela legislação é de R\$ 1.700,00 por dependente (no caso, R\$ 5.100,00 para 3 dependentes), houve excesso de dedução da ordem de R\$ 1.700,00.

5. PREVIDÊNCIA PRIVADA DEDUZIDA INDEVIDAMENTE

Na DIRPF/1999, o contribuinte utilizou-se de dedução de R\$ 10.320,00 a título de contribuição a Previdência Privada. Intimado a apresentar os comprovantes de pagamento desta despesa, informou que "não foram encontrados os comprovantes de recolhimento para o Itaú Previdência e Seguros S/A".

6. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Em 27/12/2002, o contribuinte foi intimado a apresentar documentação comprobatória da origem dos depósitos referentes às contas correntes que manteve em 1998 nos bancos Banespa, Itaú, Banco do Brasil e Nossa Caixa.

Embora tenha declarado o recebimento em 1998 de apenas R\$ 15.000,00 por conta de lucros e dividendos distribuídos, nos esclarecimentos que prestou em 10/06/2003 e 17/07/2003 o fiscalizado informou que a maioria dos depósitos efetuados em suas contas correntes, aproximadamente R\$ 155.318,38, tiveram origem em distribuição de lucros mensais pela empresa CEMEC — Centro Médico de Cerquilho S/C Ltda., CNPJ 58.982.539/0001-73, da qual é sócio, com participação de 33%.

Alega o contribuinte que em 1998 a empresa antecipava-lhe durante o mês, nas datas, bancos e valores dos depósitos que quer justificar, o lucro que seria apurado no final do mês; na seqüência, apurado o lucro mensal, havendo excesso de retirada, o contribuinte emitia um cheque da diferença a favor da empresa, tendo sido informada e juntada aos autos a relação dos cheques emitidos em devolução para a empresa. Para embasar suas informações, apresentou os documentos (cópias) listados à fl. 257.

Impossibilitado de prosseguir na fiscalização sem antes verificar as informações trazidas pelo contribuinte, foi autorizado MPF Extensivo para proceder à coleta de informações e documentos na referida empresa CEMEC, da qual esta tomou ciência em 01/09/2003, sendo intimada a apresentar livros e documentos. Somente em novembro/2003 a empresa forneceu elementos para análise, relacionados à fl. 257.

Da análise dos documentos fornecidos pela empresa, verifica-se que:

- os depósitos feitos pela empresa na conta corrente do contribuinte estão contabilizados no Diário, no Razão Analítico e no Caixa apenas pelo total no último dia do mês;*
- o registro no Caixa da empresa das devoluções do excesso de retirada de lucro feitas pelo contribuinte também são realizadas pelo total, mensalmente, embora a maioria dos cheques emitidos pelo contribuinte a favor da empresa seja da 1ª quinzena do mês;*

- *as vendas estão registradas no Livro Caixa, pelo total no dia 10 de cada mês, enquanto que as notas emitidas e contabilizadas no Livro Registro de Saídas são de datas diversas, a maioria emitida na 2ª quinzena do mês;*
- *os adiantamentos para sócios, registrados no Razão Analítico, conta 101.10.01, são feitos apenas para o sócio Márcio Silvério Alves; .*
- *os valores totais mensais líquidos que o ' contribuinte alega ter recebido da empresa por conta de lucros distribuídos não são compatíveis, em alguns meses, com o lucro mensal apurado pela empresa e tampouco com a participação do sócio no capital social, conforme quadro à fl. 258;*
- *conforme registro na conta 234.00 — Reserva de Lucros, para o sócio Wilson Santos Odizio foi distribuído lucro no valor de R\$ 1'3.432,45 e para o sócio Paulo César Reginato, R\$ 13.432,45.*
- *na empresa teve receita bruta declarada em 1998 de R\$ 153.572,18, portanto, caso as devoluções do repasse presumidamente feitas pelo sócio Márcio Silvério Alves não sejam confirmadas, o saldo de Caixa da empresa deve ficar "credor". Em 30/10/2003, a empresa CEMEC foi intimada a apresentar comprovantes do efetivo ingresso dos valores recebidos como repasse do sócio Márcio Silvério Alves, de acordo com os registros na conta Adiantamento para Sócio e, embora tenha atendido os demais itens constantes na intimação, não se manifestou a respeito dos referidos comprovantes.*

Pelo exposto, entendeu a fiscalização que o contribuinte "não comprovou, mediante documentação hábil e idônea", a origem dos recursos depositados nas suas contas correntes em 1998, conforme demonstrativo juntado às fls. 251/255, sujeitando-se, portanto, a lançamento de ofício por omissão de receita nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Cientificado em 18/12/2003 (documento de fl. 268), o contribuinte apresentou, em 19/01/2004, a impugnação de fls. 270/309, a que anexa os documentos de fls. 310/345 e na qual, após breve histórico, tece as razões sintetizadas a seguir:

I.FATOS

O impugnante acredita que a autoridade fazendária:

- *Limitou-se simplisticamente a somar todos os depósitos bancários promovidos no ano-calendário de 1998 e, sem análise adequada da farta documentação probante apresentada em diversas ocasiões, ou ainda solicitar esclarecimentos adicionais de alguns depósitos de origens efetivamente comprovadas, limitou-se a considerar que não foram comprovados através de documentação hábil e idônea que identificasse a origem de tais depósitos.*
- *Considerou antecipações de lucro do CEMEC não justificado, mas omite a razão da falta de justificativa, pois por falta de apresentação de documentos é que não foi.*

• Desconsiderou valores incluídos em declaração retificadora.

• *Desconsiderou opção firmada junto ao PAES — Parcelamento Especial, Lei nº 10.684/2003 (comprovante anexo), com a criação da conta PAES 590300292897. Ressalta que na declaração do PAES não existia campo disponível para inclusão de valores referentes ao código 0211 (IRPF normal) e que tampouco na Declaração de Ajuste Anual existe campo para registro de receita proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada.*

Quando da apresentação da Declaração do PAES pelo impugnante, em 31/10/2003, como débitos foram lançados todos os valores possíveis e cabíveis nos campos existentes, representados pelos códigos 0190, 4600, 6015, 8523 e 8960, demonstrando a boa fé do contribuinte e opção pelo pagamento parcelado dos débitos.

II. PRELIMINARES

II.1. Nulidade do Auto de Infração

Ressalta a omissão de elementos essenciais para a defesa do autuado, como por exemplo a correta descrição dos fatos, pois o auditor fiscal limitou-se a desconsiderar como hábil e idôneo os documentos comprobatórios da origem dos recursos depositados na conta corrente do impugnante pela empresa da qual é sócio, a CEMEC— Centro Médico de Cerquillo S/C Ltda., CNPJ 59.982.539/0001-73, valores estes que foram sujeitos à tributação do IRPJ com opção pelo lucro presumido, conforme cópia da DIPJ carreada aos autos pelo próprio autuante.

O autor do feito descreve o fato gerador como depósitos bancários de origem não comprovada, o que não corresponde à realidade, eis que no decorrer da fiscalização foi exaustivamente demonstrado que os recursos referentes aos depósitos são oriundos da CEMEC. Os valores estão devidamente registrados no Livro Caixa da CEMEC, a cujos documentos a fiscalização teve acesso; se houvesse sido constatada alguma divergência (o que não ocorreu), o lançamento tributário deveria recair sobre a CEMEC e não sobre o impugnante.

A conta corrente do impugnante foi simplesmente utilizada para registro dos valores da CEMEC.

Face à flagrante ausência da comprovação das diferenças apontadas, bem como a não observância da entrega da declaração retificadora, da opção pelo PAES e da declaração v do PAES, está a ensejar a nulidade do auto de infração.

Cita jurisprudência administrativa.

II.2. Cerceamento do direito de defesa

A autoridade fiscal adotou critérios subjetivos e inadequados para rotular como inábil ou imprópria toda a documentação probante apresentada em diversas ocasiões. O impugnante apresentou toda a documentação jurídica da empresa CEMEC, comprovando através de documentos a origem dos valores depositados em conta corrente (menciona Razão às fls. 159/160), qual seja, distribuição de lucros da

sociedade de que é integrante, bem como a utilização desta conta para

Documento assinado digitalmente em 28/06/2013 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, Assinado digitalmente em 28/06/2013 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, Assinado digitalmente em 28/06/2013 por TANIA MARA PASCHOAL

IN

Impresso em 26/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

movimentação de recursos da pessoa jurídica, entretanto o auditor fiscal entendeu serem tais documentos insuficientes para demonstrar a comprovação da origem do capital. Ora, ao impugnante nunca foi explicitado o gênero, espécie, tipo, modelo ou forma de comprovação das origens dos depósitos que fosse admitida como cabal pela SRF, tratando-se portanto de critérios subjetivos para avaliação de documentos probantes, sem qualquer respaldo lógico ou legal, o que configura cerceamento de defesa (cita jurisprudência administrativa).

Mais: embora tenha recebido pelo correio o auto de infração no dia 19/12/2003, até o dia 08/01/2004 o processo fiscal ainda não estava totalmente formalizado e à disposição do impugnante na agência da Receita Federal em Tietê, de modo que somente se permitiu leno acesso a todos os documentos integrantes da autuação a uma semana do prazo de vencimento para apresentação de sua defesa.

Em conclusão, cabe a declaração de nulidade do auto.

11. 3. Decadência do direito de lançar relativamente ao período de janeiro a novembro de 1998

Sendo mensal a base de apuração do IRPF e o imposto de renda tributo sujeito ao lançamento por homologação (cita definição doutrinária), transcreve o art. 150, § 4º do CTN e cita doutrina para concluir que, se os fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro a dezembro de 1998 e o lançamento de ofício deu-se em dezembro de 2003, quando da constituição do crédito tributário já havia decaído o direito de constituir dó Fisco relativamente ao período de janeiro a novembro de 1998 (cita acórdãos do Conselho de Contribuintes).

• III. MÉRITO

1) A acusação

Faz transcrição de trecho do Termo de Verificação de Infração, como segue:

"Embora tenha declarado o recebimento em 1998 de apenas R\$ 15.000,00 por conta de lucros e dividendos distribuídos, nos esclarecimentos que prestou em 10/06/2003 e 17/07/2003, o fiscalizado informou que a maioria dos depósitos efetuados em suas contas correntes, aproximadamente R\$ 155.318,38, tiveram origem em distribuição de lucros mensais feita pela empresa da qual é sócio, com participação de 33%, CEMEC — Centro Médico de Cerquilha S/C Ltda. - CNPJ 58.982.539/0001-73.

Alega o contribuinte que em 1998 a empresa antecipava-lhe durante o mês, nas datas, bancos e valores dos depósitos que quer justificar, o lucro que seria apurado no final do mês. Na seqüência, apurado o lucro mensal, havendo excesso de retirada, o contribuinte emitia um cheque da diferença em favor da empresa. A relação dos cheques emitidos em devolução para a empresa foi informada e encontra-se juntada às fls. " (Não consta o número da folha)" (sublinhado no original da impugnação)

Alega que essa informação carece de fundamento, havendo aí uma confusão de informações, afirmando que informou ao auditor fiscal duas realidades distintas (segue transcrição):

"1ª)- que os depósitos efetuados em sua conta corrente se referem a recursos provenientes da empresa da qual é sócio, CEMEC - Centro Médico de Cerquillo S/C Ltda – CNPJ 58.982.539/0001-73, e das fontes pagadoras mencionadas em sua declaração de ajuste anual, pois não detém outras fontes;

2º)- indagado sobre 'a que título' recebia valores da CEMEC - Centro Médico de Cerquillo S/C Ltda - CNPJ 58.982.539/0001-73, respondeu que era a título de distribuição de lucros e antecipação de distribuição de lucros." (destaques no original da impugnação)

Afirma que a devolução de valores à qual se reporta o auditor fiscal não guarda relação alguma com eventual distribuição a maior de lucros, que jamais existiu o noticiado acerto mensal de contas e que não havia a suposta emissão de cheque em favor da empresa, e que essa conclusão demonstra desconhecimento do "modus operandi" das pequenas empresas brasileiras, não constando dos autos intimação ou resposta a esse respeito e confirmando o próprio autor do feito que "embora tenha atendido os demais itens constantes na intimação, não se manifestou a respeito dos referidos comprovantes" (dos repasses).

Essa falsa ou equivocada constatação é suficiente para anular todo o levantamento fiscal e, por via de consequência, o auto de infração. Não está provado nos autos que os valores creditados nas contas correntes "não foram comprovados através de documentação hábil e idônea que identificassem tais depósitos" (sublinhado no original da impugnação) e, por isso, está errado concluir que serão tributados segundo o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

2) A defesa

Improcede totalmente a alegação fiscal por carecer de base fática, conforme acima exposto, e por não ter ocorrido a suposta omissão de rendimentos.

Transcreve o art. 21 da Lei nº 9.532/97 e o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

2.1 — A presunção

A lei autoriza a presunção quando o titular não comprove a origem dos recursos; ora, como está patente nos autos, o impugnante apresentou a grande maioria das comprovações de origem através de farta documentação probante, que documento mais poderia ser exigido?

2.2 — Ônus da prova

Em Direito, há o princípio legal de que o ônus da prova é de quem acusa, mesmo salientando que o impugnante não deixou de responder a qualquer intimação.

2.3 — Presunção "juris tantum"

O disposto na Lei nº 9.430/96, artigo 42, é mera presunção legal, que admite prova em contrário. Ora, o impugnante sempre demonstrou com clareza a origem dos depósitos em sua conta bancária no ano de 1998.

Não existe lei determinando o tipo de documento que deve ser apresentado ao auditor fiscal nem tem ele poder de discriminar os documentos, aceitando uns e rejeitando outros sem justificativa plausível. Por acaso cópias de faturas de prestação de serviços médicos emitidos pela pessoa jurídica da qual é sócio, efetivamente contabilizadas como receita operacional, tendo calculado e recolhido todos os gravames tributários correspondentes, formalmente apresentadas ao auditor fiscal pelo impugnante, não são hábeis e idôneos?

Apresentada volumosa documentação probante das origens dos recursos, surpreendentemente ficou registrado no Termo de Verificação Fiscal um enfoque subjetivo, despropositado e ao arrepio de normas processuais.

Ressalta ter juntado, às fls. 159/160, comprovação da origem do dinheiro, através do Razão da firma CEMEC, bem como planilhas indicando faturas emitidas por aquela empresa.

Com referência aos lançamentos de saída do caixa para a conta-corrente do sócio a que se refere o auditor fiscal, é desconhecer a realidade contábil de pequenas e médias empresas brasileiras, o que importa é que foi comprovada pelo impugnante a origem dos recursos depositados.

No que pertine à aplicação dos recursos nos pagamentos de seus custos/despesas ou operações da CEMEC, o auditor fiscal nunca os solicitou, mesmo após ter solicitado, por

duas vezes, que explicitasse os tipos de provas necessárias. Ele jamais deixou expressa e perfeitamente definida a natureza das provas;., sempre se expressando subjetivamente, o que é inadmissível num procedimento da Receita Federal.

3) Capacidade contributiva

É princípio consagrado pela Constituição Federal, em seu artigo 152, III, a limitação da tributação em função da capacidade contributiva; salienta a situação patrimonial crítica do impugnante, vítima da calamitosa situação econômica do setor em que milita, e a degradação que sofreu seu patrimônio, estampada nas declarações de bens dos últimos exercícios.

4) Acréscimo patrimonial

A existência de valores depositados em conta bancária não é renda, é indício de renda. Tendo constatado que o contribuinte movimentou recursos, tem o auditor fiscal o dever de procurar a verdade dos fatos, aquilatando o acréscimo patrimonial e a renda consumida. No caso em exame, contentou-se, sem o menor esforço de pesquisa e hermenêutica, em somar os valores depositados nos extratos bancários e considerar tudo como renda do impugnante, sem verificar a destinação aos

pagamentos efetuados. Se o impugnante tivesse auferido tais valores deveria necessariamente ter um incremento em seu patrimônio, o que não ocorreu.

5) Impossibilidade de alegação de omissão de rendas com base em extratos de depósitos bancários

Cita doutrina para afirmar que a simples análise dos depósitos bancários, como fez o auditor fiscal, não é suficiente para caracterizar um acréscimo no patrimônio no ano. O auto de infração foi lavrado em decorrência de mera presunção que considerou simples depósitos bancários como se fossem renda auferida, o que afronta a regra matriz de incidência tributária do IRPF. O lançamento de imposto de renda por presunção de omissão de rendimentos com base exclusivamente em extratos ou depósitos bancários mereceu a repulsa definitiva da jurisprudência, tanto que o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 182/85, que transcreve; cita também doutrina, julgados do STJ e jurisprudência administrativa (Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos).

O auditor fiscal deixou claro que a fiscalização teve como elemento motivador a base CPMF, fornecida pelas instituições financeiras à Receita Federal, porém a lei que determinou esta remessa de informações da CPMF foi enfática ao proibir o uso de tais informações para outros tributos além da CPMF. Em janeiro de 2001 o Congresso Nacional aprovou a utilização destas informações para fiscalização de outros tributos, autorização que, além de espúria em si mesma, ainda veio a ser empregada de forma retroativa, ferindo direito líquido e certo do contribuinte. Está patente a inconstitucionalidade da lei e a ilegalidade do ato praticado pela Receita Federal. Menciona acórdãos do Conselho de Contribuintes e doutrina. A autoridade fiscal procedeu à investigação de dados constantes de contas bancárias do impugnante desde janeiro de 1998, aplicando retroativamente leis eminentemente processuais, quando o § 1º do art. 144 do CTN consagraria outra regra; cita doutrina. Assim, considerando que as normas basilares estabelecidas na Constituição e no CTN visam a proteção do contribuinte contra a insegurança, suportes dos princípios da irretroatividade e da anterioridade do Estado Democrático de Direito, as alterações da Lei nº 10.164/2001 (sic) não devem ser aplicadas ao impugnante, uma vez que, ainda que limitada a aspectos processuais do lançamento, seria manifesta a ilegitimidade da aplicação retroativa da legislação.

6) Ilegalidade da cobrança da taxa Selic na correção dos créditos tributários

A taxa Selic, definida pela Circular Bacen nº 2.990/99, teve sua incidência em matéria tributária determinada pela Lei nº 9.065/95. Não possui respaldo em nosso ordenamento jurídico, pois afronta vários princípios constitucionais, entre eles o da legalidade estrita (art. 150, I, da CF e art. 97 do CTN; cita doutrina), o da anterioridade (corolário do princípio da segurança jurídica; cita doutrina) e o da indelegabilidade da competência tributária (o Bacen possui competência financeira e não tributária; cita art. 48, I da CF, doutrina e jurisprudência judicial). Na ausência de lei em sentido contrário, os

juros de mora devem ater-se à taxa de 1% ao mês, nos exatos termos do art. 161, § 1º do CTN.

IV — BIS IN IDEM

Os valores tributados neste auto de infração constam dos registros fiscais (Livro Caixa) da CEMEC e, como tal, já foram objeto de tributação na pessoa jurídica, sob a forma de lucro presumido, representando essa nova submissão à tributação na pessoa física verdadeiro "bis in idem".

V — PRODUÇÃO DE PROVAS

Protesta o impugnante pelo direito de produção de todas as provas admitidas em direito, pleiteando possa apresentá-las em diligência.

VI — PEDIDO:

Face ao exposto, requer:

a) receber a presente, a fim de que sejam produzidos os seus jurídicos e legais efeitos;

b) destacar os valores já incluídos no PAES, excluindo-os do auto de infração e informando ao impugnante seu montante;

c) dar integral provimento às razões ora argüidas, decretando-se a insubsistência do feito fiscal, cancelando-se a exigência tal como posta;

d) transformar o julgamento em diligência destinada a analisar, com as cautelas devidas, toda a documentação probante já apresentada e coletar outras necessárias a comprovar as origens dos recursos financeiros que transitaram nas contas corrente do impugnante.

Requeru ainda, à fl. 273, que da decisão da Delegacia de Julgamento seja fornecida cópia com o seu inteiro teor ao autuado, em seu endereço mencionado no preâmbulo da impugnação (fl. 270).

Passo adiante, a 4ª Turma da DRJ/SPOII entendeu por bem julgar o lançamento procedente, em decisão que restou assim ementada:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. APURAÇÃO MENSAL. OBRIGATORIEDADE DE AJUSTE ANUAL.

A partir do ano-calendário de 1991, o imposto de renda das pessoas físicas continuou a ser exigido mensalmente, à medida que os rendimentos fossem sendo auferidos, sem prejuízo, contudo, do ajuste anual estabelecido pela Lei nº 8.134/90, razão pela qual o fato gerador somente se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

O lançamento de tributo é procedimento exclusivo da autoridade administrativa. Tratando-se de lançamento de ofício, o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PRELIMINAR. NULIDADE.

Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se cogitar em nulidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

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, nos termos do artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a , aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

Constando dos autos todos os elementos de convicção necessários à solução do litígio, rejeita-se, por i prescindível, o pedido de perícia ou de diligência para configurar a ocorrência do fato gerador.

PROVAS.

O pedido de formação de provas na impugnação há de ser específico e as provas documentais, ressalvadas as exceções expressamente previstas na legislação, devem ser apresentadas já neste momento.

Cientificado em 22/03/2010 (Fls. 381), o Recorrente interpôs Recurso Voluntário (Fls. 385 a 412), indicado como intempestivo (fls. 422), reforçando os argumentos apresentados quando da impugnação.

É o Relatório.

Voto.

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

Inicialmente, é dever analisar as condições de admissibilidade do recurso.

É que, conforme se verifica nos autos, a DRFB de origem informa na página 422 dos autos que o recurso foi interposto intempestivamente.

Contudo, verifico, nas páginas 414 e 415 dos autos, que o recurso foi enviado via correios “AR”.

Neste caso a data da postagem nos correios é que define a data de protocolo do recurso voluntário.

Ocorre que, nos autos, não é possível verificar a data da postagem do recurso voluntário.

Também verifico que consta nos autos, na página 421, que o contribuinte aderiu ao parcelamento especial disciplinado pela Lei 11.941/2009.

Contudo, não se sabe se o débito objeto deste processo foi incluído na consolidação de tal parcelamento.

Ante o acima exposto, proponho o retorno dos autos à DRFB de origem para que a autoridade preparadora verifique a data de postagem do recurso voluntários nos correios, solicitando, se for o caso, que o contribuinte apresente comprovação da data da postagem do seu recurso; bem como para que a autoridade preparadora verifique e informe se o débito referente ao presente processo administrativo foi incluído pelo contribuinte no parcelamento especial da Lei 11.941/2009.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre