



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

Processo nº 10920.007038/2007-60
Recurso nº 167.726 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.434 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2002 a 2005
Recorrente ANTÔNIO JOÃO RIBEIRO PRESTES
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimento, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, cabendo a exclusão do montante tributável os valores considerados comprovados.

FATO GERADOR. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL - O fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, é complexo e se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto.

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL - O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador, que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

MULTA QUALIFICADA - INTUITO DE FRAUDE - Somente enseja a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, quando há constatação de que a conduta do contribuinte esteve associada ao evidente intuito de fraude.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita

Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao ano-calendário 2001, vencidos os conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente convocada). E, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 155.600,00, relativo ao ano-calendário de 2004, bem como reduzir a multa de ofício para 75%.



PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA – Presidente em exercício



EDUARDO TADEU FARAH – Relator

EDITADO EM 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente convocada), Janaína Mesquita Lourenço de Souza e Pedro Paulo Pereira Barbosa (Presidente em exercício).

Relatório

Antônio João Ribeiro Prestes recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 4ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls.774 a 796.

Trata-se de exigência de IRPF com valor R\$ 339.909,43, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 150% e dos encargos legais cabíveis, totalizando R\$ 1.046.356,40, calculados até 30/11/2007.

A infração apurada pela fiscalização foi de omissão de rendimentos caracterizada pela existência de depósitos bancários cujas origens não restaram comprovadas.

Inconformado, o autuado apresenta Impugnação de fls. 664 a 685, sustentando, em síntese:

- decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 2002;

- em relação ao mérito, alega que a autoridade fiscal deixou de considerar como justificados alguns dos depósitos bancários para os quais suas origens estariam demonstradas. Colaciona cópias de cheques relativos à distribuição de lucros das empresas de que era sócio e que serviriam para a comprovação da origem de depósitos ingressados em suas contas bancárias em 2001 e 2004;

- inaplicabilidade da multa qualificada. A presunção de omissão de rendimentos, conforme a jurisprudência, não traz elementos que dêem ensejo à majoração da penalidade. A multa qualificada representa uma clara afronta ao princípio constitucional do não-confisco, expresso no inciso XXII do artigo 5.º da Constituição Federal de 1988. A retificação das declarações de rendimentos em 2005, por si só, não pode ser base para a caracterização de fraude. Assim, deverá a penalidade ser reduzida a 20%, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça;

- a disposição do artigo 112 do CTN determina que diante de dúvida acerca da lei tributária que define infrações ou comina penalidades, deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado;

- o uso SELIC como índice de juros de mora foi considerado inconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça.

A 4ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC julgou parcialmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO

Constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para lançamentos referentes ao IRPF, desloca-se da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS

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

AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO

O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade Fiscal, demanda sua

consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inacatáveis.

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E
INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS
INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO - O reiteramento das condutas ilícitas ao longo do tempo, associado à significância dos valores subtraídos à tributação, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

INTUITO DE FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APLICABILIDADE - É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

Em relação ao julgamento, destaca-se:

(...) depósito em cheque, no valor de R\$ 118.500,00, realizado em 15/04/2004 na conta Banespa n.º 0057-01-008802-5, que teria sido efetivado pela empresa "Progress Assessoria e Representações Ltda.". Para comprovar a origem deste depósito, o contribuinte apresenta cópia do extrato da pessoa jurídica (folha 754), no qual consta o débito de R\$ 118.500,00 efetuado por via do desconto em caixa. Além disso, traz cópia do cheque utilizado na operação (folhas 755 e 756), coincidente em data e valor com o depósito constante da conta bancária do contribuinte, no qual o emitente é a mencionada pessoa jurídica e o recebedor identificado é o próprio contribuinte. Apesar de na parte frontal do cheque aparecer o carimbo "cheque pago caixa", no verso há a menção a que o cheque foi depositado em conta corrente e a identificação da conta corrente lá aposta mostra que ela é, justamente, a conta corrente do contribuinte. Neste caso, muito embora possa parecer estranho que um cheque que teria sido identificado como descontado em caixa apareça como fonte de um depósito em cheque na conta do favorecido, isto se justifica pelo fato de que as contas do depositante e do favorecido são da mesma agência bancária. Assim, considerando-se a coincidência de valor e data e os dados constantes da cópia do cheque, bem como o fato de que o contribuinte era, inequivocamente sócio da pessoa jurídica depositante (folha 41) e havia declarado rendimentos isentos ou não-tributáveis em montante suficiente a acobertar o valor alegadamente recebido a título de lucros distribuídos (folha 40), há que se ter como comprovada a origem do depósito aqui abordado, excluindo-o da matéria tributável;

(...)

De tal sorte, em razão do exposto, há que se excluir da matéria tributável o valor de R\$ 118.500,00, referente ao depósito realizado em 15/04/2004 na conta Banespa nº 0057-01-008802-5. Com isso, deve ser cancelada a parcela do crédito tributário a seguir exposta:

2004:

(a) infrações: R\$ 309.286,87 (R\$ 427.786,87 - R\$ 118.500,00);

(b) base de cálculo declarada: R\$ 15.977,80;

(c) base de cálculo total: R\$ 325.264,67 (a + b);

*(d) imposto devido: R\$ 84.370,88 (c * 27,5% - R\$ 5.076,90);*

(e) imposto pago: R\$ 492,27;

(f) imposto apurado: R\$ 83.878,61 (d - e);

(g) imposto cancelado neste voto: R\$ 32.587,50 (imposto lançado 2004 - f).

Em resumo, do total do crédito lançado deve ser cancelada a parcela de R\$ 32.587,50, acrescida multa de ofício e dos juros de mora que lhes são respectivos.

Cientificado da decisão de primeira instância, Antônio João Ribeiro Prestes interpôs Recurso Voluntário, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Alega o suplicante decadência, relativamente ao período de janeiro de 2001 a novembro de 2002.

Inicialmente, cabe o registro que as alterações legislativas do imposto de renda ao atribuir à pessoa física e jurídica a incumbência de apurar o imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação. E o § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional - CTN fixa prazo de homologação de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, no caso em que a lei não fixar outro limite temporal. Transcreve-se o § 4º do art. 150, do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, o lançamento por homologação se consolida quando o sujeito passivo identifica a ocorrência do fato gerador, determinando a matéria tributável e, conseqüentemente, o montante do tributo devido.

Deste modo, na inoccorrência de dolo fraude ou simulação (como será abordado adiante) aplica-se ao lançamento o disposto no § 4º do art. 150, do CTN. Todavia, a omissão de rendimentos provenientes de acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurada em bases mensais e tributada na declaração de ajuste anual.

Portanto, durante o ano-calendário o sujeito passivo submete à tributação os rendimentos de forma antecipada, cuja apuração definitiva somente se dará quando do acerto por meio da declaração de ajuste anual, ou seja, no encerramento do ano-calendário. É nessa

oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído, por ser do tipo complexo (complexivo), completando, portanto, no último dia do ano.

Neste sentido, dispõe a Instrução Normativa SRF nº 246, de 20 de novembro de 2002, que trata especificamente da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos:

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea

(...)

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

§ 1º Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal. (grifei)

Assim, o fato gerador do IRPF referente ao ano-calendário de 2001 perfez-se em 31 de dezembro daquele ano. Sendo assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência inicia-se em 01 de janeiro de 2002 e, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completa-se em 31 de dezembro de 2006. Destarte, como a ciência do lançamento ocorreu em 11 de dezembro de 2007 (fl. 660), o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2001, já havia sido atingido pela decadência.

Em relação ao mérito insurge o recorrente contra os créditos efetuados na conta corrente nº 0057-01-0088002-5, no valor de R\$ 118.500,00 em 15/04/2004; R\$ 3.600,00 em 06/05/2004; R\$ 76.000,00 em 16/06/2004 e R\$ 76.000,00 em 27/08/2004 (fl. 783), pois, segundo alega, referem-se à distribuição de lucros efetuadas por meio de saques nas contas nº 0057-13-006716-4 e nº 0057-13-006841-9, pertencentes à pessoa jurídica, R. Prestes Representações Internacionais Ltda e Progeess Assessoria e Representações Ltda respectivamente. Para comprovar sua alegação junta cópia dos extratos bancários das referidas contas, pertencentes à empresa responsável pela distribuição.

De início, impende registrar que o valor de R\$ 118.500,00, datado de 15/04/2004, já foi considerado como comprovado por ocasião de julgamento de primeira instância (fl. 765 – verso), razão pela qual não cabe qualquer comentário.

Relativamente aos demais valores, verifico, pois, que assiste razão ao recorrente. Os extratos bancários carreados das empresas, R. Prestes Representações Internacional Ltda e Progeess Assessoria e Representações Ltda, fls. 757/759, demonstram que a origem dos créditos efetuados na conta corrente do recorrente advém dos saques efetuados nas contas das referidas pessoas jurídicas. Ademais, o recorrente informou em sua Declaração de Ajuste Anual Simplificada - ano-calendário de 2004 o montante de R\$ 278.659,78, como rendimentos isentos e não tributáveis. Assim, o valor de R\$ 155.600,00, relativo ao ano-calendário de 2004, deve ser excluído da base de cálculo do imposto.

Prossegue o recorrente seu inconformismo afirmando que a autoridade fiscal presumiu a ocorrência de dolo, pois, segundo argumenta, não há nos autos prova da ocorrência de fraude. Assevera ainda, que de acordo com a Sumula nº 14, do 1º Conselho de Contribuintes, a simples apuração de omissão não autoriza a qualificação da multa.

Compulsando-se os autos, verifico que a autoridade fiscal qualificou a exigência, pois entendeu caracterizado o evidente intuito de fraude. Segundo se extrai do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fl. 642 a 644), conclui a autoridade fiscal que o contribuinte:

- *Deixou de comprovar a origem de parte dos recursos creditados em suas contas-corrente;*
- *Deixou de tributar os recursos creditados em suas contas-corrente cujas origens não foram comprovadas;*
- *realizou diversas transferências eletrônicas/depósitos de recursos de suas contas-correntes para a conta corrente de sua companheira, Sra. Joseney Braska Negrão (também sob procedimento de Ação Fiscal), causando inclusive sua variação patrimonial negativa;*
- *Procedeu de forma continuada e habitual durante os anos-calendário 2001, 2002, 2003 e 2004;*
- *Apresentou Declarações retificadoras – inserindo dados patrimoniais relevante – relativos aos Exercícios de 2002, 2003 e 2004, “espontaneamente” em 17 de maio de 2005, portanto, após deflagração de investigações iniciadas pelo Ministério Público Federal e Estadual, seguida da decretação da “quebra de sigilo” bancário pela Justiça Federal, não resta dúvida que o fiscalizado teve a intenção de reduzir o montante de rendimentos tributáveis, obtidos no período em referência, oferecidos a tributação, reduzindo também o valor do imposto de renda devido, assumindo o risco de tal conduta.*

Pelo que se vê, a autoridade fiscal utilizou de um conjunto de fatos para concluir pela omissão de rendimentos.

Todavia, peço venia para discordar do entendimento esposado autoridade autuante. Para a inequívoca caracterização do intento doloso deve estar presente a vontade livre e consciente do sujeito passivo em fraudar. Como não há elemento de prova nos autos capaz de demonstrar a intencionalidade de sua ação, não há como considerar a qualificadora para os

valores lançados. Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício deverá ser minuciosamente justificada e, principalmente, comprovada nos autos.

Desta forma, como a fiscalização não comprovou, nos autos, que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada.

Esse é o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante à ementa transcrita:

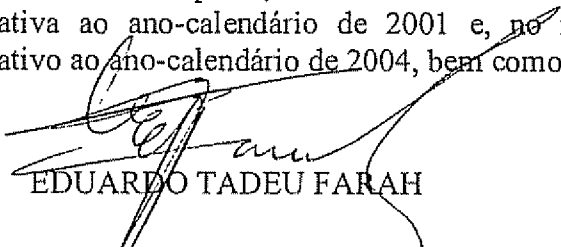
MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Outrossim, nos termos da Súmula nº 14 deste Primeiro Conselho, simples omissão na caracteriza evidente intuito de fraude. (Acórdão 106-17037, sessão de 10/09/2008, Rel. Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti)

Incomprovada a fraude ensejadora da multa qualificada, esta não pode subsistir. Desta forma, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

Por fim, a alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo. Somente o Judiciário é competente para julgá-la, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último.

E, concluindo, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula nº 4 do 1º C.C.).

Ante ao exposto, voto no sentido de RECONHECER a preliminar de decadência relativa ao ano-calendário de 2001 e, no mérito, excluir o montante de R\$ 155.600,00, relativo ao ano-calendário de 2004, bem como reduzir a multa de ofício para 75%.


EDUARDO TADEU FARAH



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10920.007038/2007-60

Recurso nº: 167.726

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **2201-00.434**.

Brasília/DF, 12 MAR 2010

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional