



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Recurso nº. : 135.688
Matéria : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante : TÂNIA MARIA BALCEWICZ DAL BOSCO
Embargada : QUARTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.019

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Verificada a existência de omissão no julgado, é de se acolher os Embargos de Declaração apresentados pelo Contribuinte.

RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO - OPERAÇÕES DE DESCONTO DE CHEQUE - CRÉDITOS EM CONTA DE DEPÓSITO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Até prova em contrário, os valores recebidos pelo contribuinte, mediante lançamentos a crédito em conta corrente de depósito, oriundos de operações de desconto de cheques, são elementos seguros de prova de que auferiu os valores ali consignados.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA - É incabível, por expressa disposição legal, a aplicação concomitante de multa de lançamento de ofício exigida com o tributo ou contribuição, com a multa de lançamento de ofício exigida isoladamente. (Artigo 44, inciso I, § 1º, itens II e III, da Lei nº. 9.430, de 1996).

Embargos acolhidos.

Acórdão rerratificado.

Recurso parcialmente provido.

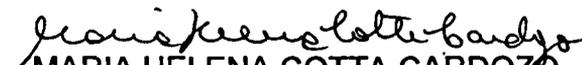
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **TÂNIA MARIA BALCEWICZ DAL BOSCO**.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **ACOLHER** os Embargos de Declaração e **RERRATIFICAR** o Acórdão nº. 104-20.039, de 17/06/2004, para, sanando a omissão apontada, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para: I - excluir da base de cálculo da exigência a importância de R\$ 47.251,87; e II - excluir da exigência a multa isolada, aplicada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

concomitantemente com a de lançamento de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11.3 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

Recurso nº. : 135.688
Recorrente : TÂNIA MARIA BALCEWICZ DAL BOSCO

RELATÓRIO

A matéria em discussão, neste Colegiado, se refere a Embargos de Declaração, apresentados pela contribuinte, assentado no argumento da existência de evidente omissão no julgado, buscando amparo legal no artigo 27 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria n.º 55, do Ministro de Estado da Fazenda, de 16 de março de 1998.

O Acórdão questionado foi julgado na Sessão de 17 de junho de 2004, onde os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, acordaram, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário.

Impressionou a contribuinte embargante o fato de não constar no voto condutor do acórdão questionado nenhuma manifestação sobre a omissão de rendimentos decorrente de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica/física, bem como sobre a multa isolada decorrente da falta de recolhimento do imposto de renda pessoa física devido a título de carnê-leão.

Observou, a contribuinte embargante, em sua assertiva de embargos, os seguintes aspectos:

- que pela impugnação e recurso foram contestadas ambas as infrações, porém, segundo fundamentação do voto vencedor, nesta parte acompanhando

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

entendimento do relator do voto vencido, apenas e tão somente a questão da inconstitucionalidade da Lei nº 10.174/2001, por não ser aplicável retroativamente, e a validade da tributação dos depósitos não comprovados, foram enfrentadas;

- que, em que pesem todas as arguições e provas, a fundamentação do acórdão limita-se a dizer sobre a constitucionalidade da norma em questão (Lei nº 10.174/2001), e legalidade do lançamento por presunção de omissão de rendimentos caracterizado pela não comprovação da origem de depósitos bancários, provavelmente pelo contido na fundamentação do voto vencido, acatado pelo relator designado;

- que se outros fatos foram postos, não pode o relator do voto divergente furtar-se de sua análise a não ser que tenha concordado de forma implícita, tratar-se de infração única, cuja origem tenha sido os depósitos bancários;

- que caso válido o entendimento de infração única, eis que efetivamente todas as omissões decorrem de dados extraídos das contas correntes bancárias, já aqui, de ser observada a primeira grande omissão, haja vista que referidas contas eram mantidas em conjunto e sabe-se por que razões, as parcelas designadas como sendo omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício, foram integralmente atribuídas como pertencente à recorrente, quando em verdade, os dados foram extraídos de conta corrente bancária cuja titularidade pertence também a José Carlos Dal Bosco;

- que, portanto, além de inovar o lançamento, deixou o relator de manifestar-se sobre os itens referente aos valores tributados a título de omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e físicas. Tais itens foram exaustivamente contestados, não justificando a omissão na fundamentação do voto vencedor, seja na forma em que as infrações se apresentam nos autos ou em razão do entendimento do relator do voto vencido;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

- que outra omissão diz respeito à manutenção da exigência de multa isolada. Sua improcedência foi argüida pela impugnação e recurso voluntário. Sobre o fato (multa isolada) não há nenhuma referência na fundamentação do voto vencedor, sendo esta mais uma razão para que seja revisto o r. acórdão.

Por fim, a embargante requer a manifestação sobre os itens contestados nos Embargos Declaratórios, sanando as omissões existentes no julgado, por via de consequência, procedentes os embargos para que a Egrégia Câmara possa reformar v. Acórdão, acolhendo o seu pleito.

O redator designado para redigir o Voto Vencedor, após a análise do voto condutor do aresto embargado (fls. 406/438), concorda que não houve manifestação do colegiado sobre os aspectos levantados pela Embargante, e que os mesmos constam em sua peça recursal (fls. 363/378).

Diante dos fatos apresentados, o redator designado conclui que foram omitidos pontos sobre o qual o colegiado deveria pronunciar-se, conforme previsto no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 55, de 16 de março de 1998, no julgamento que culminou com o Acórdão n.º 104-20.039, de 17 de junho de 2004, opinando que a falha seja retificada pela Câmara.

A presidência da Câmara ao analisar o parecer do redator designado concorda com os fundamentos esposados e acolhe a proposta de reinclusão em pauta do presente recurso, oportunidade que serão examinados os argumentos apresentados pela contribuinte.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

Inicialmente, se faz necessário, ressaltar que a discussão refere-se ao Despacho de n.º 104-0.102/2005, de 28 de março de 2005, determinando o retorno dos autos ao Conselheiro Nelson Mallmann, redator designado para redigir o Voto Vencedor, para a devida apreciação em plenário.

Como foi visto no relatório a matéria em discussão se refere a Embargos de Declaração, apresentados pela contribuinte, assentado no argumento da existência de omissão no julgado, buscando amparo legal no artigo 27 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria n.º 55, do Ministro de Estado da Fazenda, de 16 de março de 1998.

O Acórdão questionado foi julgado na Sessão de 17 de junho de 2004, onde os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, acordaram, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário.

Impressionou a contribuinte embargante o fato de não constar no voto condutor do acórdão questionado nenhuma manifestação sobre a omissão de rendimentos decorrente de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica/física, bem como sobre a multa isolada decorrente da falta de recolhimento do imposto de renda pessoa física devido a título de carnê-leão.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

Da análise da peça acusatória (fls. 09/16), constata-se que a autoridade lançadora relaciona como sendo 5(cinco) as irregularidades praticadas pela autuada, quais sejam:

1 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS: Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997;

2 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS: Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997;

3 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS: Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, e 8º, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 4º, da Lei nº 8.134, de 1990 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997;

4 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS: Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997;

5 - INFRAÇÕES SUJEITAS A MULTAS ISOLADAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO: Infração capitulada no artigo 8º da Lei nº 7.713, de 1988; combinado com os artigos 43, 44, § 1º, inciso II, e 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

Assim, indiscutivelmente, é de se acolher os Embargos de Declaração apresentados pela contribuinte, já que na oportunidade do julgamento somente se analisou a infração relativa à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados.

Razão pela qual passo, neste momento, a analisar as demais irregularidades apontadas no Auto de Infração, quais sejam: omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas; omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas; omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas; e infrações sujeitas a multas isoladas - falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

Do Termo de Verificação Fiscal de fls. 17/33, se constata, em síntese, o seguinte:

- que quanto ao desconto de cheques em instituições financeiras / omissão de rendimento do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas e de pessoas jurídicas, tem-se o arrimo convocado para a comprovação da procedência dos recursos que percorreram as contas bancárias fundado em denominados, "Créditos provenientes de empréstimos, conta 39-6 ... R\$ 21.583,00 e "Créditos provenientes de empréstimos, conta 79-5 ... R\$ 223.065,59 (folha 216), não produziu intensidade satisfatória e assentamento lídimo para alcançar êxito em demonstrar que essas parcelas relevantes dos depósitos bancários representavam operações comuns de contração de empréstimos financeiro;

- que se inferiu pela descaracterização da operação retroqualificada após esclarecimentos prestados pela UNICRED Pioneira do Paraná, através dos Termos de Intimação Fiscal (folha 218), que desanuviaram as articulações expostas pelo examinado;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

- que as frações que compunham aqueles valores carregavam no campo "HISTÓRICO" dos extratos bancários a designação "LIB. EMPREST. P/CHQ" (folhas 148 a 176), que, em análise superficial, insinuava a suscitada operação de empréstimo. Entretanto, o significado material da denominação é o de operação de desconto de cheques para data posterior pertencentes a terceiros ou ao próprio cooperado, se estes forem provenientes de contas correntes em instituições financeiras diversas àquela, com cobrança de taxa (folha 220). Impossível desconsiderar que ocorreu empréstimo, porém por adiantamento de um rendimento pertencente ao examinado, o que ajuíza ação completamente diferente àquela que intencionalmente foi dissimulada, dado que a operação foi inicialmente apresentada em documento formal sem pormenores (folha 216) e posteriormente colocada com dinâmica inverídica. É fato que o fiscalizado detinha os contratos esclarecedores dessas operações e não os apresentou (folha 85) galgando estorvar a ação fiscal;

- que as cópias dos documentos referentes às operações de desconto de cheques discriminadas no campo "histórico" dos extratos de contas corrente como "LIB. EMPREST. P/CHQ" (folhas 148 a 176), os quais especificavam o emitente de cada ordem de pagamento, a instituição financeira de origem com a respectiva agência, o número do documento e o dia de seu vencimento, aliada à constatação que somente um desses cheques pertencia ao examinado (folha 237) e, mormente, à falta de comprovação dessas origens, requestadas através do Termo de Intimação Fiscal, conduzem à apropriação desses recursos como rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas e de pessoas jurídicas no dia do vencimento escriturado, por tratar-se de regime de caixa. Ademais, quando pessoa física desconta cheques para vencimento ulterior, similarmente a uma operação de empréstimo a curto prazo, com pagamento da taxa no momento da percepção do crédito, essa o faz por vontade própria e arca com o ônus do adiantamento;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

- que se materializou "QUADRO DEMONSTRATIVO DE APROPRIAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS PROVENIENTES DE DESCONTOS DE CHEQUES", (folhas 51 a 56), discriminativa da base de cálculo tributável mediante a efetiva apropriação do rendimento, a qual foi baseada nos registros das operações constantes dos extratos de contas correntes cruzados com os dos descontos de cheques previstos nos competentes documentos;

- que como é habitual ferir-se o "PRINCÍPIO DA ENTIDADE", seja, desprezar-se a necessidade da diferenciação do patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, traduzido pela utilização de rendimentos da pessoa jurídica para honrar compromissos da pessoa física e vice-versa, consideraram-se os recursos procedentes de pessoas jurídicas como rendimentos auferidos por prestação de serviços, já que não houve esforço comprobatório executado pelo examinado que demonstrasse o contrário. Todavia, excluíram-se os cheques oriundos da pessoa jurídica DAL BOSCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA E PLANO BASE MATERIAIS CONSTRUÇÃO, no valor de R\$ 59.996,35 (folhas 243, 248, 255, 256, 258, 259, 260, 262, 263 e 264), que por as contas correntes suscitadas serem hábeis para movimentação conjunta, entende a fiscalização a agregação de vínculo entre esses créditos e a operação de empréstimo para a empresa do co-titular;

- que sobressai expor que o contribuinte sobre processo fiscalizatório é médico, inscrito regularmente no Conselho Regional de Medicina, exerce efetivamente a profissão e, portanto, não desenvolve com habitualidade e com objetivo de lucro a intermediação financeira decorrente de operação de desconto de cheques;

- que diante do todo, a perquirição desses fatos revelou a omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebido de pessoas físicas e de pessoas jurídicas, nos valores de R\$ 61.372,42 e R\$ 83.926,37 respectivamente, sendo aqueles

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

sujeitos, obrigatoriamente, ao recolhimento mensal, em conformidade com o previsto no art. 106 do RIR/99;

- que quanto à omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas, tem-se que no seguimento demonstrativo da comprovação de origem de recursos, apresentou-se, dentre os documentos oferecidos pelo contribuinte em resposta ao Termo de Intimação Fiscal (folhas 188 a 203), registro gráfico denominado "Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção na Fonte - Ano base: 1998, (folha 213), expedido pela CASSI - Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - discriminando R\$ 551,00 como valor tributável percebido, sem retenção pela fonte pagadora. Essa monta fracionada ao longo dos meses confirmou-se, com distinção específica, estampada no extrato de conta corrente do Banco do Brasil S/A, todavia representou flagrante incongruência com a Declaração de Ajuste Anual (folhas 57 a 59), porquanto foi omitida;

- que destarte, no decurso da auditagem dos extratos de contas correntes respeitantes à conta bancária situada no BANESTADO S/A, constatou-se a percepção de rendimentos mensais provenientes da PREFEITURA MUNICIPAL DE TOLEDO no valor total de R\$ 6.281,78 (folhas 98 a 112), também, não oferecidos à tributação durante o ajuste anual (folhas 57 a 59) em manifesta omissão, não obstante comprovar a origem dos recursos que percorreram a referida movimentação financeira;

- que então, o deslinde desses fatos verificou a omissão de tratamento tributário adequado à monta, quantificada em R\$ 6.832,78, oriunda de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas;

- que quanto à multa isolada, tem-se que no caso de omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas a multa a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

ser imputada é a isolada, 150% sobre o imposto devido no mês, tendo em vista os rendimentos recebidos mensalmente pelo contribuinte sob fiscalização, sujeitando-se ao imposto de renda da pessoa física - carnê leão.

Da peça impugnatória de fls. 288/302, se constata, em síntese, o seguinte:

- que quanto à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica com vínculo empregatício no valor de R\$ 6.832,78, tem-se que se trata de valores recebidos da CASSI e da Prefeitura Municipal de Toledo, injustificadamente não oferecidos à tributação, razão pela qual pugna-se pela apartação do crédito decorrente do valor omitido;

- que quanto à omissão de rendimentos sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica no valor de R\$ 83.926,37 e omissão de rendimentos sem vínculo empregatício recebidos de pessoa física no valor de R\$ 61.372,42, tem-se que os valores tributados como omissão de rendimentos sem vínculo empregatício, recebidos de pessoas jurídicas e de pessoas físicas, como descrito em termo próprio às fls. 11 e 12, deveriam estar detalhados e especificados no Termo de Verificação Fiscal;

- que revendo o contido em referido TVF, nota-se que, ao par do desmedido esforço do autuante em interminável e desnecessária falácia, não restou claramente demonstrado de onde surgiram os valores ou mesmo quais/quem foram os clientes pessoas jurídicas e/ou pessoas físicas, considerados para elaboração dos demonstrativos de fl. 50;

- que na impossibilidade de saber quem efetivou os depósitos e/ou e quais valores utilizados na elaboração mensal dos rendimentos tidos como omitidos, inexistem meios ou formas suficientes para que sejam aferidos a procedência ou não do que se pretende tributar, por total cerceamento do direito de defesa e ao processo legal, razão esta, também, suficiente para a procedência da impugnação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

- que quanto à multa isolada, tem-se que a presente parcela de exigência, como descrito pelo auto de infração, fl. 13, não possibilita de forma alguma, defesa de mérito, por desconhecer a base para cálculo de incidência da mesma.

Da decisão de Primeira Instância de fls. 332/358, se constata, em síntese, o seguinte:

- que quanto à exigência do imposto de renda decorrente de omissão de rendimentos de trabalho com vínculo empregatício (item 01 do auto de infração) não contestada expressamente pela contribuinte, considera-se não impugnada, sendo de se prosseguir na sua cobrança;

- que quanto às omissões de rendimentos sem vínculo empregatício, tem-se que não cabe qualquer razão à contribuinte quando alega que não restou suficientemente demonstrado de onde surgiram os valores que estão sendo exigidos a título de omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, recebidos de pessoas físicas e jurídicas, uma vez que o Termo de Verificação Fiscal é minucioso e detalha pormenorizadamente a origem daqueles valores;

- que assim, muito embora o demonstrativo de fl. 50 não declinar nomes, o mesmo deve ser analisado juntamente com os demonstrativos de fls. 51 a 56, onde estão nominados todos os emitentes dos cheques;

- quanto à multa isolada, tem-se que se aplica ao lançamento ora em discussão os critérios estabelecidos na alínea "a" do inciso II do art. 1º da Instrução Normativa nº 46, de 1997, quais sejam, além do imposto suplementar apurado na

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

declaração acrescido de multa e juros de mora, multas de que trata o inciso I ou II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicada de maneira isolada.

Da peça recursal de fls. 363/378, se constata, em síntese, o seguinte:

- que contrariamente ao quanto aduzido (pelo autuante e pela relatora), a relação de fls. 51 a 56 não nominam todos os emitentes dos cheques utilizados para desconto sob a forma de empréstimos pela simples razão de não terem sido localizados pela UNICRED, todos os contratos de referidas operações, o que se confirma pela resposta de fl. 223, da mencionada instituição, para atender solicitação do fisco no transcorrer do procedimento fiscal;

- que a ausência de parte dos contratos, nos quais estariam declinados os emitentes dos cheques utilizados nas operações de empréstimos sob a forma de desconto, é inconteste, comprovam não serem verdadeiras as afirmações do autuante bem como da relatora do Acórdão, quanto a estarem nominados todos os emitente;

- que na ausência de informações sobre os emitentes, necessária para a presunção de tratar-se de receita omitida, os cheques foram listados simplesmente como cheque descontado, restando lógico, claro e evidente, que, se ao fisco não foi possível identificar, da mesma forma não será possível a ora recorrente saber quem são seus emitentes, única maneira para tentar justificar e comprovar não se tratar de receitas omitidas;

- que se note ainda, que o próprio autuante houve por bem não tributar os cheques descontados, quando estes foram emitidos por empresas e pessoas ligadas à fiscalizada. No caso, cheques sem emitentes identificados, seria efetivamente receita omitida;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

- que os rendimentos tidos como omitidos, caracterizados por empréstimos bancários (desconto de cheques), segundo o auto de infração, fora dividido em : Rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e Rendimentos recebidos de pessoas físicas, segundo os cheques descontados, entretanto, parte dos valores incluídos como originários de cheques emitidos por pessoas físicas, foram em verdade, emitidos por pessoas jurídicas.

De tudo isso, se conclui, que nesta fase, a discussão fica restrita a omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas e pessoas físicas relativo a valores creditados em conta de depósito oriundos de operações de desconto de cheques e a multa de ofício lançada de forma isolada.

Da análise das peças processuais, não há dúvidas que a autuada realizava operações de desconto de cheques, conforme se constata nos documentos acostados às fls. 224/266.

Não tenho dúvidas, que diante da constatação destas operações, sem explicação adequada por parte da autuada, quanto à origem da percepção destes valores, a autoridade autuante capitulou a infração como omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebido de pessoas jurídicas e pessoas físicas.

Esclareça-se, que não procede o entendimento da contribuinte de que não poderia ser penalizada pelas operações de crédito realizadas. A autuação não se deve a operações de crédito, mas, sim, à ausência de provas quanto à origem da percepção dos valores ali transacionados.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

Até prova em contrário, os valores recebidos pela contribuinte mediante lançamentos a crédito em conta corrente de depósito, oriundos de operações de desconto de cheques são elementos seguros de prova de que auferiu os valores ali consignados.

Não é plausível aceitar que aqueles valores não representam rendimentos recebidos e pagos por pessoas físicas e pessoas jurídicas e não oferecido à tributação.

A legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao logo do ano-calendário, até que se expire o direito de a Fazenda Nacional realizar ações fiscais relativas ao período, ou seja, até que ocorra a decadência do direito de lançar.

Nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que a suplicante recebeu os valores questionados neste auto de infração. Sendo que neste caso está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que a recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá a suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

Ora, o efeito da presunção é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

Por outro lado, é de se reconhecer que parte do Auto de Infração foi lavrado de maneira genérica e indecifrável sem apontar de forma concreta a ilegalidade ou irregularidade praticada pela recorrente, o que o fisco tem é só um indício que poderia ter, nestas operações, alguma irregularidade.

Para que se possa lavrar qualquer Auto de Infração ou lançamento fiscal, é obrigatório que estejam presentes os requisitos mínimos do ato administrativo fiscal.

Assim sendo, só posso concordar com a suplicante de que a relação de fls. 51 a 56 não nominam todos os emitentes dos cheques utilizados para desconto sob a forma de empréstimos, conforme confirmação da própria UNICRED (fls. 223 e 325). Ou seja, o próprio estabelecimento bancário alega que não possui a documentação hábil para saber quais os cheques que foram descontados nas operações citadas às fls. 325.

Assim, não há dúvidas de que existe a ausência de parte dos contratos, nos quais estariam declinados os emitentes dos cheques utilizados nas operações de empréstimos sob a forma de desconto.

Nota-se, da análise das listagens, que na ausência de informações sobre os emitentes, necessária para a presunção de tratar-se de receita omitida, os cheques foram listados simplesmente como cheque descontado, restando lógico, claro e evidente, que o fisco não identificou os emitentes dos cheques, para se ter à certeza que estes valores possam ter origem em rendimentos omitidos.

Diante desse impasse é de se excluir os valores, cujos emitentes dos cheques não foram identificados, abaixo relacionados:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

DATA	VALOR
27/01/1998	10.000,00
12/03/1998	1.052,00
16/03/1998	737,00
31/03/1998	3.000,00
13/04/1998	7.500,00
16/04/1998	6.370,00
30/04/1998	1.205,24
06/08/1998	1.100,00
19/08/1998	840,55
24/08/1998	2.515,56
04/09/1998	1.308,52
08/09/1998	2.250,00
09/09/1998	5.000,00
26/10/1998	1.243,00
30/11/1998	3.130,00
TOTAL	47.251,87

Quanto à aplicação da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada, sobre os rendimentos omitidos por pessoa física, mesmo que sua origem derive de rendimentos tipicamente de carnê-leão (rendimentos recebidos de pessoas físicas), devem sofrer tributação no ajuste anual, sendo indevida a exigência da multa isolada pela falta de recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), à inteligência do artigo 55, inciso XIII e parágrafo único do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

A Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao tratar do Auto de Infração com tributo e sem tributo dispôs:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

“Art. 43 - Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único - Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - (omissis).

§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

(...).

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.003092/2002-62
Acórdão nº. : 104-21.019

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Da análise dos dispositivos legais retro transcritos é possível se concluir que para aquele contribuinte, submetido à ação fiscal, após o encerramento do ano-calendário, que deixou de recolher o "carnê-leão" que estava obrigado, existe a aplicabilidade da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada, bem como os juros de mora limitados entre a data do vencimento da obrigação até a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual.

É cristalino o texto legal quando se refere às normas de constituição de crédito tributário, através de auto de infração sem a exigência de tributo. Do texto legal conclui-se que não existe a possibilidade de cobrança concomitante de multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (normal) e multa de lançamento de ofício isolada sem tributo, ou seja, se o lançamento do tributo é de ofício deve ser cobrada a multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (multa de ofício normal), não havendo neste caso espaço legal para se incluir a cobrança da multa de lançamento de ofício isolada. Por outro lado, quando o lançamento de exigência tributária for aplicação de multa isolada, só há espaço legal para aquelas infrações que não foram levantadas de ofício, a exemplo da apresentação espontânea da declaração de ajuste anual com previsão de pagamento de imposto mensal (carnê-leão) sem o devido recolhimento, caso típico da aplicação de multa de lançamento de ofício isolada sem a cobrança de tributo, cabendo neste além da multa

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

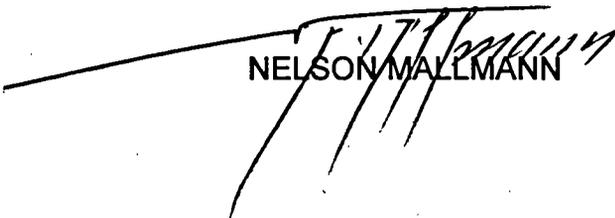
Processo n.º : 10935.003092/2002-62
Acórdão n.º : 104-21.019

isolada a cobrança de juros de mora de forma isolada, entre o vencimento do imposto até a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, já que após esta data o imposto não recolhido está condensado na declaração de ajuste anual.

Assim sendo, é de se excluir da tributação a multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada em concomitância com a multa de lançamento de ofício exigida com o tributo.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de ACOLHER os embargos apresentados para RERATIFICAR o Acórdão n.º. 104-20.039, de 17 de junho de 2004, para sanar a omissão suscitada e modificar a decisão original para dar provimento parcial ao recurso para: I - excluir da base de cálculo da exigência a importância de R\$ 47.251,87; e II - excluir da exigência à aplicação da multa exigida de forma isolada em concomitância com a multa de lançamento de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2005


NELSON MALLMANN