



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Recurso nº. : 143.545
Matéria : EMBARGOS DECLARATÓRIOS
Embargante : FAZENDA NACIONAL EM FOZ DO IGUAÇU/PR
Embargada : QUARTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : CLEIDE DE OLIVEIRA
Sessão de : 24 de janeiro de 2007
Acórdão nº : 104-22.177

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONCOMITÂNCIA - NOTÍCIA ACOSTADA AOS AUTOS - Verificado o equívoco da notícia atravessada aos autos pelo representante da Fazenda Nacional em Foz do Iguaçu em torno da concomitância acolhe-se os embargos declaratórios para retificar o Acórdão de nº 104.20.546, lavrado na sessão de 16 de março de 2005.

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA - Não se caracteriza concomitância quando a ação judicial não versa sobre o objeto da questão discutida no âmbito administrativo.

MULTA - QUALIFICAÇÃO - FRAUDE - CARACTERIZAÇÃO - LEI Nº 9.430, DE 1996 - MATÉRIA SUMULADA - Afasta-se a qualificação da multa quando não caracterizada a fraude, nos termos do enunciado da Súmula 14, deste 1ºCC.

IRPF - DECADÊNCIA - No caso de exigência de Imposto de Renda relativa ao ano-calendário de 1998, ausente o evidente intuito de fraude, considera-se fulminado pela decadência o lançamento cientificado ao contribuinte em 15/06/2004.

NULIDADE - NORMAS PROCESSUAIS - Não se cogita de nulidade processual, tampouco de nulidade do lançamento, ausentes as causas delineadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracteriza-se como omissão o acréscimo patrimonial não coberto com os rendimentos tributáveis, não tributáveis, ou tributados exclusivamente na fonte.

PROVA - Compete ao contribuinte comprovar, de forma inequívoca, a natureza dos rendimentos percebidos.

Embargos acolhidos.

Preliminar de decadência acolhida.

Demais preliminares rejeitadas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

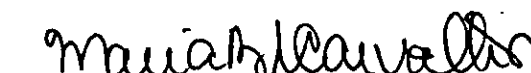
Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Declaratórios interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos Declaratórios para, retificando o Acórdão nº. 104-20.546, de 17/03/2005, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência relativamente ao ano-calendário de 1998, vencidos os Conselheiros Heloísa Guarita Souza e Gustavo Lian Haddad, que estendiam a decadência até maio de 1999 e, por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

Recurso nº. : 143.545
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM FOZ DO IGUAÇU/PR

RELATÓRIO

Trata-se de manifestação promovida pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Foz do Iguaçu-PR às fls. 573 acolhida como Embargos Inominados pela Presidente deste colegiado nos termos do parecer de fls. 575/578 assim fundamentado:

“Em atendimento ao despacho de fls. 574/verso, após apreciação da manifestação da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional que por força de decisão judicial/liminar deferida parcialmente, nos autos do Mandado de Segurança de nº 2006.70.02.004048-2/PR, promoveu o “envio do recurso voluntário ao 1º Conselho de Contribuintes”, proferida pela Exma. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Federal Cível de Foz do Iguaçu. A decisão está fundamentada nestes termos:

“2. Do exame do documento de fls. 100, verifica-se que a autoridade impetrada comunicou à Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu, que por sua vez cientificou o Conselho de Contribuintes que a impetrante havia ingressado com a ação ordinária nº 2004.70.02.005398-4 para desconstituir o auto de infração objeto do PAF 10945.007989/2004-16, o que foi confirmado às fls. 113-115.

Em decorrência dessa informação, o 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda julgou prejudicado o recurso, tendo em vista a opção pela via judicial para a discussão do débito fiscal. Ao proferir sentença nos autos da ação ordinária nº 2004.70.02.005398-4, o MM. Juiz Federal desta 1ª Vara Alex Peres Rocha assim decidiu:

“...A autora relata que o motivo que deu ensejo ao arrolamento sobre seus bens foi o de ter sido autuada por omissão de rendimentos. Embora alegue superficialmente ser indevida a constituição do crédito tributário com base apenas em extratos bancários e que o Fisco não deveria ter efetuado o lançamento sem antes provar que houve a obtenção de renda das movimentações ocorridas em suas contas bancárias, a Demandante não formula requerimento para que seja desconstituído o crédito tributário e tampouco questiona o valor da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

autuação ou das multas que lhe foram impostas. Dessa forma, a tutela jurisdicional limitar-se-á à pretensão deduzida na inicial, qual seja, na análise da legitimidade do arrolamento efetivado em bens de propriedade da Autora."

Da leitura da decisão supra transcrita, extrai-se que a exigibilidade do crédito tributário não foi apreciada na ação ordinária ajuizada perante este Juízo, uma vez que o pedido formulado na exordial restringiu-se à exclusão de um imóvel do arrolamento de bens realizado perante a Receita Federal, arrolamento esse que representa condição necessária à apreciação do recurso voluntário interposto na esfera administrativa. Dessa forma, denota-se a arbitrariedade do ato praticado pela autoridade impetrada, consistente na informação enviada ao Conselho de Contribuintes, no sentido de que a impetrante havia renunciado à esfera administrativa por ter ajuizado ação ordinária para discutir o crédito tributário, o que demanda o cancelamento da inscrição da dívida, com as implicações decorrentes, e o reenvio do processo administrativo ao 1º Conselho de Contribuintes para que, a seu critério, aprecie o recurso voluntário interposto pela impetrante ou aguarde o julgamento final da ação ordinária nº 2004.70.02.005398-4 para verificar se presentes os pressupostos de admissibilidade em relação ao arrolamento de bens.

No que concerne ao pedido de trancamento de inquérito policial ou de ação penal eventualmente instaurada em decorrência da abertura de representação fiscal para fins penais, há que se esclarecer que não cabe a este Juízo examiná-lo, diante da independência entre as esferas cível e criminal.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa do Processo Administrativo Fiscal 10945.007990/2004-32, com a conseqüente exclusão do nome da impetrante do CADIN, bem como para que promova o envio do recurso voluntário ao 1º Conselho de Contribuintes, o qual, a seu critério, apreciará o recurso ou aguardará o julgamento final da ação ordinária nº 2004.70.02.005398-4 para verificar se presentes os pressupostos de admissibilidade em relação ao arrolamento de bens" (fls. 525/526).

Compulsando os autos verifica-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional ao tomar ciência da decisão judicial proferida em sede de Mandado de Segurança (fls. 525/526) interpôs Embargos de Declaração fundado no disposto no art. 535, II c/c o art. 188 do CPC nestes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

“1. Restou sedimentado em razões de r. Decisão para que o impetrado ‘promova o envio do recurso voluntário ao 1º Conselho de Contribuintes, o qual, a seu critério, apreciará o recurso ou aguardará o julgamento final da ação ordinária nº 2004.70.02.005398-4 para verificar se presentes os pressupostos de admissibilidade em relação ao arrolamento de bens’.

- 1.1 Nota-se assim, Excelência, ao que parece, que há imposição de restrição à apreciação do Conselho, autoridade a quem compete, em primeiro momento, a livre apreciação das condições dos recursos administrativos.
- 1.2 Se há previsão para apenas duas posições - apreciar o recurso ou aguardar o termo da ordinária - tolhe-se a terceira via - não apreciar porque fato posterior (a sentença) não faz reabrir a questão - ou, quiçá, tolha-se também a quarta, a quinta, etc.
- 1.3 Nesse caso, se há uma determinação dirigida ao Conselho - com imposição de restrição ao seu atuar - deveria então este também integrar o pólo passivo da presente (na pessoa de seu representante), na condição de impetrado, especialmente porque é a autoridade capaz de desfazer a negativa de apreciação do recurso. Neste caso, a ordem deveria, entendemos ser dirigida diretamente ao Conselho.
- 1.4 De outro lado, a não integração do Conselho no feito poderia indicar que a passagem *‘a seu critério, apreciará o recurso ou aguardará o julgamento final da ação ordinária’* apenas indica possibilidades, dentre outras alternativas, sem conteúdo cerrado.
- 1.5 No estado em que se encontra o processo - impetração somente contra o PSFN/FOZ, reconhecimento de abusividade somente do ato do PSFN/FOZ, mas determinação judicial com restrição ao âmbito de atuação do Conselho, essa parte da r. Decisão está, com a devida vênia, obscura.
- 1.6 Assim, a fim de dar correto cumprimento ao mandamento judicial, impõe-se a correção do provimento”.

2.O equívoco, portanto, merece ser reconhecido pelo Juízo, pois conforme salientado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no AI 163.047-5/Pr Adcl, Relator o Ministro Marco Aurélio, j. de 18.12.1995, DJU de 08.03.1996, pg. 6.223:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

'Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal'.

Eis, pois as razões e os fundamentos do presente recurso.

III - Pedido

Portanto, a ora Embargante requer o recebimento e acolhimento desse recurso, para expungir da *decisum* a obscuridade apontada a fim de ficar sedimentado se há imposição de apenas duas possibilidades ao Conselho ou se a ele cabe reapreciar livremente a questão, inclusive podendo manter o posicionamento inicial".

Ao examinar os embargos opostos a Exma. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Foz do Iguaçu proferiu decisão rejeitando-os (cópia acostada às fls. 570/verso). Eis o teor da decisão:

"2. Conheço dos embargos, porque tempestivos.

Os embargos são totalmente infundados. Do exame da decisão das fls. 125-126, verifica-se que a liminar foi parcialmente concedida apenas para que o impetrado proceda ao envio do processo administrativo fiscal ao Conselho de Contribuintes, pois diante de informação equivocada prestada pela Procuradoria da Fazenda Nacional em Foz do Iguaçu, o recurso voluntário interposto pela impetrante foi considerado prejudicado por aquele órgão.

Por isso, não se vislumbra a necessidade da presença do Conselho de Contribuintes neste processo. A decisão embargada somente garantiu a remessa do processo administrativo ao órgão competente para que, diante do equívoco verificado, efetue novo exame de admissibilidade do recurso voluntário interposto pela impetrante na esfera administrativa.

Dessa forma, afastadas as alegações do embargante, rejeito os presentes embargos. Intime-se". - (fls. 570/verso).

Daí se extrai que a determinação judicial é dirigida expressamente a Procuradoria da Fazenda Nacional por força do equívoco verificado "para que promova o envio do recurso voluntário ao 1º Conselho de Contribuintes, o qual, a seu critério, apreciará o recurso ou aguardará o julgamento final da ação ordinária nº 2004.70.02.005398-4 para verificar se presentes os pressupostos de admissibilidade em relação ao arrolamento de bens."(fls. 525/526).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

O legislador ao disciplinar o Processo Administrativo Fiscal estabeleceu que as inexatidões materiais, devidas a lapso manifesto e a erro material, deverão ser corrigidas de ofício nos termos do disposto no art. 32 do Decreto 70.235/72. No âmbito dos Conselhos de Contribuintes o RICC dispõe expressamente em seu art. 28:

“As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pela Câmara, mediante requerimento da autoridade julgadora de primeira instância, da autoridade incumbida da execução do acórdão, do Procurador da Fazenda Nacional, de Conselheiro ou do sujeito passivo”.

Cumpre registrar, nos termos das normas que disciplinam o julgamento no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, que o MEMO PSFN/FI nº 003/2005, acostado às fls. 407, deu ensejo às razões de decidir assentadas no v. acórdão de nº 104-20.546, assim sumariado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL - OPÇÃO.
A opção da recorrente pela via judicial impede o conhecimento da mesma questão posta na via administrativa, ante o princípio da não cumulação”.
Recurso não conhecido.

Assim, diante do “equivoco verificado” nos termos contidos na determinação judicial, entendo que a promoção da remessa dos autos a este Conselho deve ser recebida como embargos nominados interpostos pela Fazenda Nacional para que, se acolhidos, este colegiado possa proceder a novo exame de admissibilidade e, se preenchidos os requisitos de procedibilidade, apreciar o mérito”. (fls. 575/578).

A manifestação foi acolhida como embargos nominados pela Presidência desta Câmara às fls.

O recurso voluntário interposto por Cleide de Oliveira, não conhecido na sessão de 25 de março de 2005, em decorrência da opção pela via judicial foi manifestado contra o v. acórdão prolatado às fls. 378 a 388, pela 2ª Turma da DRJ de Curitiba - PR que apreciou exigência fiscal consubstanciada no auto de infração de fls. 346/350, lavrado em 3.6.2004, referente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 338/340.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

O lançamento funda-se no disposto nos arts. 42, da Lei de nº 9.430/96, 4º da Lei de nº 9.481/97, 21, da Lei de nº 9.532/97, 1º, da Lei de nº 9.987/99 e 849, do RIR/99. O acórdão está sumariado nestes termos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001.

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas comprovando a alegação de que os depósitos eram constituídos de recursos pertencentes a terceiros elide a presunção de omissão de rendimentos regularmente estabelecida com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, desserve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em lei editada após aquela data.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: ÔNUS DA PROVA

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele comprovar a origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa qualificada exigível em lançamento de ofício é o determinado expressamente em lei.

MULTA CONFISCATÓRIA ALEGAÇÕES VOLTADAS CONTRA AS LEIS DE REGÊNCIA.

A atribuição do julgador administrativo limita-se ao exame da legalidade do ato administrativo e, constatado que a multa de ofício aplicada se conforma com a legislação de regência, ao julgador cabe apenas confirmar o lançamento, persistindo o contribuinte inconformado, deve remediar-se junto ao Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Somente se acata pedido de perícia considerado imprescindível à solução do litígio, não sendo o caso de requerimento de perícia a fim de produzir provas que caberia ao contribuinte autuado apresentar.

Lançamento Procedente." (fls. 378 a 380).

Em suas razões de recurso, inicialmente, reafirma "as movimentações bancárias ocorridas em conta de titularidade da recorrente não lhe pertenciam, de modo que referidas movimentações não representam e jamais representaram seus rendimentos".

Anota ser "notório que seus rendimentos anuais em pouco ultrapassaram o patamar de R\$ 20.000,00(vinte mil reais)" como pode se observar dos dados informados nas declarações de ajuste anual dos anos de 1999 a 2003. Ressalta que seus bens e direitos são compatíveis com sua renda. Esclarece que "jamais se eximiu de informar a origem dos valores que foram transferidos e depositados em sua conta corrente" vez que tais valores "pertenciam a clientes, que vinham a Foz do Iguaçu com destino ao Paraguai no intuito de fazer compras" temerosos de serem assaltados depositavam os valores em sua conta corrente. Daí não se pode caracterizar renda tampouco omissão "vez que referidos valores

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

depositados não pertenciam à recorrente e por esta evidente razão é que não foram declarados pela recorrente”.

Sustenta a inoccorrência do fato gerador, em decorrência do disposto no art. 43, do CTN. Pacífico, em seu entender, a não subsunção do fato à hipótese de incidência “movimentar valores pela conta corrente não é o mesmo que auferir renda”, apoiado no enunciado da Súmula 182, do TFR. Afirmar não ser possível acolher, no caso, a aplicação da presunção vez que viola diversos princípios e garantias constitucionais. Dentre eles destaca os princípios da segurança jurídica e da não surpresa do contribuinte.

Alega que não é possível provar o que não existiu, “cabe ao fisco demonstrar que o contribuinte percebeu acréscimo patrimonial” já que extratos bancários não são suficientes para configurar o fato gerador, apoiado em precedente deste Conselho: Ac. 105-4.851, DOU de 03.12.90.

Sustenta não ter legitimidade para figurar no pólo passivo por entender que não há relação pessoal e direta com o fato imponible, pois “os valores foram simplesmente depositados na conta da recorrente para imediato saque e restituição aos reais proprietários, não auferindo aquela qualquer espécie de renda”. Entende estar prejudicado o lançamento dado a não existência de rendimento.

Aponta, ainda, violação ao princípio da capacidade contributiva, bem como sustenta ser a multa confiscatória.

Diante do exposto requer provimento total do presente recurso para:

“a) seja desconstituído o auto de infração e o respectivo lançamento, face a inexistência de fato gerador, ausência de capacidade contributiva e ilegitimidade passiva, restando para tanto, prejudicado o lançamento.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

b) que seja afastada a multa aplicada, vez que apresenta caráter de confiscatório;

c) visando a comprovação da ausência de fato gerador, e principalmente demonstrar a inexigibilidade do lançamento protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, em especial, pericial e testemunhal, a serem arroladas em momento oportuno, nos termos em que autoriza o art. 16, IV do Decreto 70.235/72, e em especial na determinação expressa do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, que eleva à condição de princípio fundamental a garantia do “contraditório” e da “ampla defesa” com todos os meios e formas inerentes, sob pena de nulidade, nos termos elencados pelo art. 59, II, do Decreto supra. Por fim, ratifica o requerimento de prova pericial, indicando o perito: Sr. Abel João Lopes, contador, regularmente inscrito no CRC/PR 024.478/0-6, com domicílio profissional na Rua Rio Brando, 409, sala 01, Centro, no município de Foz do Iguaçu, o qual analisará os quesitos apresentados pela impugnante.” (fls. 401/2)”

Os quesitos estão formulados nestes termos:

“a) Dos valores constantes do lançamento, depositados na conta corrente da impugnante, foram destinados a investimentos, tal como aplicações financeiras, fundos, poupança, em nome da impugnante ou de seus dependentes?

b) Considerando as declarações anuais da impugnante e os bens em nome da mesma, evidencia-se incompatibilidade entre sua receita e seus bens?

c) Há como se aferir quanto a impugnante despendia mensalmente com despesas particulares, tal como pagamento de faturas relacionadas à prestação de serviços essenciais?

d) Os depósitos efetuados na conta da impugnante advinham de um único depositário, havendo como se identificar o depositante?

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

e) Baseado na movimentação financeira da conta (créditos e débitos), é possível afirmar-se que quase todo o dinheiro depositado era sacado num curto espaço de tempo?

f) Baseado na movimentação financeira da conta (créditos e débitos), quanto efetivamente ficava para a impugnante mensalmente, ou seja, qual o valor mensal que era destinado ao pagamento de despesas pessoais da impugnante?

g) Na conta onde existe a movimentação de operações de CC-5, quem foi que autorizou estas operações na instituição bancária?

i) Como eram efetuados os saques na conta corrente da impugnante? Com cheques sacados na boca do caixa pela própria ou cheques sacados por terceiros? Caso de cheques sacados por terceiros, há como se identificar os favorecidos?" (fls. 403/4).

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

A Seccional da Fazenda Nacional em Foz do Iguaçu promoveu a remessa dos autos a este Conselho em cumprimento de determinação judicial acolhida como embargos inominados.

Cumprir registrar que este processo foi objeto de exame deste colegiado na sessão de 16 de março de 2005, quando proferiu o Acórdão de nº 104.20.546, oportunamente cientificada da decisão nos termos dos documentos acostados às fls. 417/424, não havendo pagamento o débito foi encaminhado para inscrição em dívida ativa (fls. 425/431). A manifestação foi acolhida como embargos inominados.

Cabe rememorar que, naquela oportunidade, este colegiado, apoiado na comunicação posta no MEMO PSFN/FI nº 003/2005, pelo Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Foz do Iguaçu-PR, por meio da qual noticia renúncia à via administrativa, não conheceu do recurso voluntário interposto às fls. 393/404. Eis a ementa do julgado administrativo:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL - OPÇÃO. A opção da recorrente pela via judicial impede o conhecimento da mesma questão posta na via administrativa, ante o princípio da não cumulação.

Recurso não conhecido.” (Ac. 104.20.546).

A ora interessada Cleide de Oliveira, após a inscrição do débito em dívida ativa, solicitou à Procuradoria da Fazenda Nacional, por intermédio de petição acostada às



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

fls. 437/443, em 6 de dezembro de 2005, que promovesse a remessa dos autos ao Conselho vez que o objeto da ação judicial está circunscrito à exclusão tão só do bem de família do arrolamento efetuado pela Receita Federal.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional indeferiu o pedido nos termos das razões acostadas às fls. 515/517 razão pela qual a, ora interessada Cleide de Oliveira, impetrou Mandado de Segurança contra a Fazenda Nacional.

Ao examinar a questão, a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal e JEF Cível de Foz de Iguaçu, deferiu parcialmente a liminar nestes termos:

“Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa do Processo Administrativo Fiscal 10945.007990/2004-32, com a conseqüente exclusão do nome da impetrante do CADIN, bem como que promova o envio do recurso voluntário ao 1º Conselho de Contribuintes, o qual a seu critério, apreciará o recurso ou aguardará o julgamento final da ação ordinária nº 2004.70.02.005398-4 para verificar se presentes os pressupostos de admissibilidade em relação ao arrolamento de bens.” (fls. 526)

Patente está que este colegiado não conheceu do recurso em face da opção pela via judicial.

As considerações colocadas às fls. 559 e 572 pela Procuradoria da Fazenda em torno da preclusão são contrárias ao próprio posicionamento firmado no Parecer/PGFN/CRJ/Nº 1087/2004, especificamente itens 36 a 39:

“...36. Em outras palavras, a decisão final proferida pelo Conselho de Contribuintes, desfavorável a qualquer dos sujeitos da relação jurídico-tributária, pode ser submetida ao crivo do Poder Judiciário, seja para controle de legalidade, seja para controle de juridicidade, ou em razão de erro de fato ocorrido no julgamento administrativo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

37. De fato, no processo administrativo fiscal - PAF, a decisão final proferida pelo Conselho de Contribuintes, contrária ao Fisco, não impede a União (Fazenda Nacional) de recorrer ao Poder Judiciário, em face de inexistência no direito positivo, de norma proibitiva. A propósito, vem a calhar o entendimento esposado no III Curso de Especialização em Direito Tributário, realizado na PUC/SP em 1972, sob coordenação de Geraldo Ataliba, mesmo em face da F/67, com as alterações da EC/1/69, in verbis:

'Decisão regular e final da Administração é para ela vinculante, salvo erro de fato. Isto, entretanto, não impede que ela possa pedir ao Judiciário revisão de decisões benéficas ao contribuinte'. (Elementos de direito tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 409).

38. Ainda nessa linha de entendimento, impende transcrever excertos do voto proferido pelo eminente Desembargador Federal do TRF-1ª Região, Antônio de Souza Prudente, na relatoria da Apelação Cível nº 95.01.05547-7/PA, in verbis:

'Ao que penso, os atos administrativos definitivamente julgados pela Administração, porque exauridos os meios regulares previstos no ordenamento processual respectivo, têm força característica dos atos preclusos, para si própria, tornando-se irretratável, no plano administrativo.

Tal conclusão não conduz à inatacabilidade do ato em via contenciosa, quer pelo administrado, quer pela própria Administração, através de seu representante judicial, porque a anulação no direito administrativo é instituto regido pelo direito público, balizado pelos princípios da legalidade, da moralidade, com vistas à satisfação da finalidade pública. Sendo o ato defeituoso de quaisquer elementos seus constitutivos (sic), não se conformando à lei, portanto defeito de legalidade, de competência, de finalidade, forma e objeto, sujeita-se ao desfazimento quer pela Administração, quer pelo Judiciário. E se só o Judiciário comporta o monopólio da jurisdição judicial, de decidir com força de coisa julgada, não é possível interditar-se à própria Administração fazê-lo em nível judicial.'

39. Nesse contexto, pode-se afirmar que as decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, desfavoráveis a qualquer um dos sujeitos da relação jurídico-tributária, sujeitam-se ao crivo do Poder Judiciário para controle de sua legalidade ou de sua juridicidade, ou em decorrência de erro de fato ocorrido no julgamento administrativo, mormente se e quando ofenderem os princípios administrativos e constitucionais

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

(explícitos e implícitos) que regem e informam a Administração Pública (v.g. da finalidade, da impessoalidade, da legalidade, da proporcionalidade, da igualdade, da supremacia do interesse público, da moralidade, da eficiência, da probidade, da boa-fé, da motivação, da razoabilidade, entre outros)."- DOU de 23.8.2004 p. 15/17-

Desta forma, os presentes embargos inominados devem ser acolhidos para RETIFICAR o acórdão nº 104-20.546 lavrado na sessão de 16 de março de 2005. Ademais, este Conselho ao examinar questão similar assim se posicionou:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COISA JULGADA E RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - CONCOMITÂNCIA VERSADA POR DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - IMPROCEDÊNCIA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - A sentença judicial tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. A coisa julgada, em sendo lei, prolatada anteriormente ao lançamento fiscal não caracteriza renúncia à via administrativa. A função revisional do lançamento impõe apreciação da lei ao caso concreto. Inexistindo outros impeditivos judiciais a teor do artigo 151 do CTN e consoante a Súmula 112 do STJ, nada obsta que se conheça do recurso voluntário interposto. A renúncia à via administrativa resta caracterizada quando a ação judicial combate a exigência decorrente de auto de infração. Inocorrendo as hipóteses e comprovado que não se operou a suspensão de exigibilidade sem interrupção do curso do processo, nada impede, antes mesmo se impõe que a impugnação e os recursos sejam julgados consoante as normas reitoras do Processo Administrativo Fiscal. Contrário senso, pelo prosseguimento da cobrança do crédito tributário não julgado advirão sanções à inadimplência, além de se configurar, na via administrativa, negativa de vigência ao art. 151, inciso III do C.T.N. e ao art. 5º, inciso LV da C.F./88. Enquanto não julgada a defesa, não é exigível o crédito. (TFR - Ac. 31.084-SP). O Processo administrativo goza de autonomia em relação ao processo judicial (S.T.F., decisão plenária - ADIN nº 1.571). Publicado no D.O.U, de 23/11/99 nº 223-E"(Ac. 103.20.057).

Diante do exposto, voto no sentido de ACOLHER os embargos para RETIFICAR o Acórdão nº 104-20.546, de 16 de março de 2005, vez que patente a não ocorrência da concomitância.

Acolhidos os embargos, afastada a equivocada concomitância, passo a examinar as questões postas no recurso voluntário acostado às fls. 393/404.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

Inicialmente, cabe anotar, que tão só, em sede de memorial e sustentação oral, foi ventilada a ocorrência de decadência para o período de janeiro de 1998 a junho de 1999, em razão de que a ciência do auto de infração ocorreu tão só em 15/06/2004, vez que a exigência gira em torno de depósitos bancários cujo fato gerador, em seu entender, é mensal, nos termos assentados no § 1º, do art. 42 da Lei de nº 9.430/96, apoiado em doutrina e precedentes deste Conselho.

Trata-se de questão de ordem pública, independente de ser avivada ou não, há de ser examinada por este colegiado a ocorrência ou não da decadência, contudo aqui a apreciação impõe o exame se estão presentes ou não os requisitos para a qualificação da multa questão está levantada, ainda que a destempo, em sede de memorial e sustentação oral.

Compulsando os autos, às fls. 338/339, está acostado o Termo de Verificação Fiscal em que a autoridade lançadora ao concluir destaca:

“Diante do exposto, pudemos constatar que:

- A Declaração Juramentada feita pelo proprietário da Máster Informática, declara tão somente, que a senhora Cleide de Oliveira é empregada de confiança desde o ano de 1996 e não faz qualquer menção aos depósitos bancários ou confirma a declaração feita pela contribuinte, de que seria apenas empréstimo de sua conta bancária;
- A contribuinte não informa a transferência de recursos para o exterior;
- A contribuinte, intimada a apresentar os extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira, omite informações a SRF e não apresenta os extratos da conta nº 8.144-2, agência 1997-6, do Banco Bradesco S.A., e quando confrontada com o Relatório Bacen - CC5, apenas nos encaminha extratos do período de 03/01/00 a 29/09/00;
- Comete em tese, ‘Crime Contra a Ordem Tributária’, conforme art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, ao omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

- Movimenta vultosas quantias em Instituições Financeiras em valores incompatíveis com a renda declarada.

- Diante do exposto, estamos efetuando o lançamento de ofício, de acordo com o art. 849 do Decreto 3.000 de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, relativo aos valores apurados a título de omissão de rendimentos em decorrência de valores creditados em conta de depósito, mantida junto a Instituição Financeira, em relação aos quais a contribuinte regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

- Com base nestes dados, foi lavrado o Auto de Infração (fls. 341 a 350), no valor de R\$ 2.790.917,79 (Dois milhões, setecentos e noventa mil, novecentos e dezessete reais e setenta e nove centavos), com aplicação de multa de 150%, conforme art. 957, II, do Decreto 3.000 de 26/03/99 - RIR 99, e art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96". (fls. 339)

O legislador pátrio ao qualificar a multa estabeleceu:

"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 falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis" (Lei 9.430/96).

Preciso o comando ao determinar a necessidade da caracterização da fraude para que haja a qualificação. Os fatos descritos e as peças acostadas aos autos não revelam, por si só, as razões da qualificação, irradiando a omissão de rendimentos, que não propicia a qualificação nos termos do enunciado da Súmula 14 desde Conselho, *in verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”.

Afastada a qualificação da multa cabe verificar a ocorrência ou não da decadência.

De pronto, é oportuno ressaltar Para exame da decadência é necessário ressaltar que se trata de lançamento de ofício tirado de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. O marco inicial do prazo decadencial nos casos de lançamento de ofício é o constante do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo contar-se-á do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Cabe rememorar que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física ocorre sempre em 31 de dezembro, independente de se adentrar na velha discussão doutrinal ao derredor de lançamento por homologação, declaração ou misto. É o denominado fato gerador complexo, ou seja, formado ao longo do ano-calendário compreendendo todos os fatos ocorridos naquele período abrangido pela incidência. Não há fato gerador mensal, independente, de haver ou não antecipação, retenção na fonte, porque os fatos verificados, mês a mês, irão configurar a ocorrência ou não do fato gerador tão só em 31 de dezembro.

No caso, o fato gerador ocorreu em 31 de dezembro, respectivamente, de 1998, 1999, 2000 e 2001, a contagem do prazo, em princípio, para o ano-calendário de 1998, iniciar-se-á, em 1º de janeiro de 1999, para o ano-calendário de 1999, iniciar-se-á em 1º de janeiro de 2000, para o ano-calendário de 2000, iniciar-se-á em 1º de janeiro de 2001, para o ano-calendário de 2001, iniciar-se-á, em 2002.

Vale registrar que a jurisprudência deste Conselho esta assentada neste sentido, confira-se, dentre muitos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

"IRPF- ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Com o advento da Lei nº 7.713, de 1988, o acréscimo patrimonial há de ser apurado mensalmente, incidindo o imposto apenas na declaração de ajuste anual.

DECADÊNCIA - Quando o rendimento da pessoa física sujeita-se tão-somente ao regime de tributação na declaração de ajuste anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar o lançamento. Recurso especial provido" (Ac. CSRF/01-04.724, Sessão de 14.10.2003);

"IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º, do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro. Recurso conhecido e negado" (CSRF/01-04.937, Sessão de 12.4.2004);

Contudo, a questão irradia efeitos para alguns que ultrapassam tal marco, alguns, como a relatora, entendem que o prazo só começa a fluir a partir da data da oportuna entrega da declaração de ajuste, pois tão só a partir de então a Fazenda Nacional poderá efetuar o lançamento.

Aqui independente da contagem, se a partir do primeiro dia do exercício ou para os que contam a partir da data da entrega da declaração de rendimentos, como a relatora, o período alcançado pela decadência reporta-se tão só ao ano-calendário de 1998, exercício de 1999, vez que a ciência do lançamento ocorreu em 15 de junho de 2004, conforme AR acostado às fls. 352, ou seja, está findo o prazo para que a fazenda nacional exija crédito referente ao ano-calendário de 1998, exercício de 1999.

Afastada a exigência fiscal pertinente ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998, cravada a decadência passo a examinar as demais questões postas no recurso voluntário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

Suscita ilegitimidade para figurar no pólo passivo, vez que os valores depositados em sua conta bancária pertencem a terceiros.

Compulsando os autos verifica-se que o Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 338/340 assinala os seguintes fatos:

"No exercício das funções de Auditor - Fiscal da Receita Federal, com as atribuições do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0910600.2003/00197-0-1, tendente a verificar a regularidade fiscal das operações comunicadas pelo Banco Central do Brasil, a respeito de remessa para o exterior, através de depósitos em contas de não residentes (intituladas 'CC5'), intimamos a contribuinte em epígrafe, através da Intimação nº 232/2003, a apresentar os extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira, comprovar a origem dos recursos movimentados e informar se realizou transferências de recursos para o exterior, discriminando a data, valor, beneficiário e destinação das transferências (fls. 19/21).

Em 08/12/2003, a contribuinte apresenta cópia de escritura e contrato de compra e venda de imóveis de sua propriedade (fls. 25 a 33), cópia de Contrato Social e Alterações Contratuais da empresa Guimalde Comércio de Tintas e Acessórios Ltda., localizada em Curitiba -Pr, cópia do Contrato Social da empresa Cataratas Tintas Ltda., localizada em Foz do Iguaçu - Pr., empresas das quais é sócia (fls. 34 a 41), cópia do Contrato de Trabalho com a empresa Máster Informática localizada em Ciudad Del Este-Paraguai (fls. 47 a 49) cópia de Declaração Juramentada do proprietário da Máster Informática, Sun Joong Oh, onde o mesmo declara que a Sra. Cleide de Oliveira é empregada de sua confiança desde o ano de 1996 (fls. 43), e os extratos das contas bancárias nº 0600291624 do Banco Meridional S. A. (fls. 181 a 217).

Em sua resposta, a contribuinte alega que sendo gerente da empresa Máster Informática, os compristas efetuavam depósitos em sua conta corrente, pois a empresa não possuía conta em Banco no Brasil, e posteriormente faziam suas compras na referida loja comercial. Informa que não obteve vantagem em virtude dos depósitos em sua conta corrente, somente permitindo a empresa realizar tais operações em seu nome com vistas a garantir seu emprego (fls. 24).

A contribuinte não informa a transferência de recursos para o exterior e não apresenta os extratos da conta nº 8.144-2, agência 1997-6 do Banco

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

Bradesco S.A, só vindo a apresentá-los posteriormente, quando confrontada com o relatório BACEN-CC5 (fls. 04 a 07), enviado juntamente com a Intimação de nº 515/2003 (fls. 219 e 220). A resposta da contribuinte à esta intimação (fls. 222) somente repete aquilo informado anteriormente quando do atendimento da Intimação nº 232/2003, e os extratos da conta 8.144-2 que nos foram encaminhados, são relativos ao período de 03/01/00 a 29/09/00 (fls. 223 a 227).

De posse dos extratos enviados pela contribuinte, elaboramos planilhas com discriminação dos valores movimentados mensalmente e a totalização anual.

Em 17/03/2004, através da Intimação Sefis nº 264/04, intimamos a contribuinte a comprovar com documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos relacionados nas planilhas dos exercícios 1999 a 2002, anos-calendário 1998 a 2001 (fls. 304, 305).

Em resposta à nossa Intimação a contribuinte informa não possuir documentos de origem dos depósitos realizados em seu nome nos Bancos, agências e contas mencionadas e esclarece que os documentos que podia apresentar, já o fez, através das petições de 08/12/03 e 30/01/2004 (fls. 306).

Após a elaboração das planilhas constatamos haver uma grande diferença entre os valores mensais da CPMF e os valores depositados, conforme os extratos apresentados pela contribuinte.

Tendo em vista a discrepância encontrada, solicitamos a emissão da Requisição sobre Movimentação Financeira - RMF - para o fornecimento dos extratos bancários da contribuinte no período de 1998 a 2001 (fls. 228 a 235).

Ao recebermos os extratos, enviados pela Instituição Financeira (fls. 236 a 303), pudemos comprovar que não nos foram apresentados pela contribuinte, todos os extratos, conforme solicitado. Elaboramos novas planilhas acrescentando os valores dos créditos relativos aos exercícios de 1999 a 2002, da conta nº 8.144-2, agência 1997-6, do Banco Bradesco S.A. (fls. 310 a 333) e a submetemos ao contribuinte para comprovação da origem, destino e finalidade, conforme Intimação nº 304/04, de 11/05/2004 (fls. 307 e 308).

Em atendimento à Intimação, a contribuinte novamente nos informa não possuir documentos de comprovação de origem dos depósitos realizados em seu nome (fls. 309).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

Diante do exposto, pudemos constatar que:

A Declaração Juramentada feita pelo proprietário da Máster Informática, declara tão somente, que a senhora Cleide de Oliveira é empregada de confiança desde o ano de 1996 e não faz qualquer menção aos depósitos bancários ou confirma a declaração feita pela contribuinte, de que seria apenas empréstimo de sua conta bancária;

A contribuinte não informa a transferência de recursos para o exterior;

A contribuinte, intimada a apresentar os extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira, omite informações a SRF e não apresenta os extratos da conta nº 8.144-2, agência 1997-6, do Banco Bradesco S.A., e quando confrontada com o Relatório Bacen - CC5, apenas nos encaminha extratos do período de 03/01/00 a 29/09/00;

(.....)

(.....).

Diante do exposto, estamos efetuando o lançamento de ofício, de acordo com o art. 849 do Decreto 3.000 de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, relativo aos valores apurados a título de omissão de rendimentos em decorrência de valores creditados em conta de depósito, mantida junto a Instituição Financeira, em relação aos quais a contribuinte regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados". (338/339).

Ressaltados os fatos que deram ensejo ao lançamento verifica-se precisa a configuração do pólo passivo, vez que o legislador ao estabelecer os elementos constitutivos da tributação sobre depósitos bancários delineou:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Lei 9.430/96 com as alterações determinadas pela Lei nº 10.637, de 2002)”.

Dúvida não há de que, no caso, não há prova de que os depósitos pertencem a terceira pessoa, como já destacado no Termo de Verificação, a declaração juramentada efetuada pelo proprietário da firma unipessoal Master Informática acostada aos autos às fls. 43, tão só afirma: “que a Sra. Cleide de Oliveira, de nacionalidade brasileira, com documento de identidade brasileira nro R.G. 12.144.342-5, é empregada de confiança desde o ano de 1996 da casa comercial denominada Máster Informática, de minha propriedade, localizado no Shopping Lai Lai Center, de Ciudad Del Este, Paraguai”. Daí não se pode extrair a caracterização de interposta pessoa, única hipótese traçada pelo legislador para afastar a recorrente do pólo passivo.

De outro lado, melhor sorte não a socorre em torno da suscitada nulidade do lançamento tirado de presunção pelo fato de que não revela renda depósitos bancários a uma, é a hipótese de incidência definida pelo legislador tributário, a duas não está caracterizada nenhuma das hipóteses delineadas pelo legislador ao definir as hipóteses de nulidade.

No tocante ao pedido de perícia, cabe ressaltar, que o deferimento ou não está adstrito ao convencimento do julgador, que no caso verifica-se desnecessário para o deslinde das questões aqui postas.

No mérito a questão está adstrita em torno da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, ou seja natureza tributária dos rendimentos percebidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza "omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações". A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não descaracterizado pelo contribuinte.

Assim, depósitos ou créditos bancários, individualmente considerados, podem expressar a renda auferida e em poder do contribuinte, se não justificados por recursos não tributáveis ou rendimentos declarados. Trata-se de presunção legal, relativa, tipo *juris tantum*, que possibilita ao Fisco caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo, por intermédio de depósitos e créditos bancários individuais, de origem não comprovada, tampouco justificada pelo beneficiário.

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores, seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracterizá-la por meio de documentação hábil e idônea. Ademais, o CTN em seu artigo 44, estabelece que a base de cálculo do tributo pode resultar da renda ou os proventos presumidos.

Verifica-se, claramente, que a recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que "as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova" (in *Da Prova no Processo Administrativo Fiscal*, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

Por fim, cabe registrar ao redor da jurisprudência colacionada, o julgador deve, sempre, observar, a íntegra de cada questão, os fundamentos que deram suporte

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.007989/2004-16
Acórdão nº. : 104-22.177

àquela decisão, para adequar o julgado ao precedente similar ou dispare vez que aqui a recorrente não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, o que redundaria em decisão diversa.

Isto, posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa e acolher a suscitada decadência para o ano-calendário de 1998, exercício 1999.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2007.


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO