



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

Processo n° 10980.013142/2006-06
Recurso n° 157.924 Voluntário
Matéria IRPF - Omissão de Rendim. (Pessoas Jurídicas e Físicas e Dep. Bancários) - Exs.: 2001 e 2002
Acórdão n° 102-49.499
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente ALBERTO DALCANALE NETO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O imposto sobre a renda pessoa física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação e, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos cinco anos do encerramento do ano-calendário, salvo nas hipóteses de dolo, fraude e simulação.

TRIBUTAÇÃO NAS PESSOAS FÍSICAS POR DECORRÊNCIA DE INFRAÇÃO COMETIDA POR PESSOA JURÍDICA.

A acusação de irregularidades cometidas por pessoa jurídica não pode ser dirigida aos seus diretores ou sócios. Somente com a lavratura do Auto de Infração contra a pessoa jurídica, pode-se falar em tributação decorrente com a incidência do imposto devido pelo beneficiário.

EMPRÉSTIMOS. COMPROVAÇÃO.

A existência de declaração firmada pelo mutuante, acompanhada da comprovação do efetivo recebimento dos valores tomados de empréstimo, desautoriza a autoridade fiscal de tributar tais valores como rendimentos recebidos de pessoas físicas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$12.000,00. LIMITE DE R\$80.000,00.

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$80.000,00, dentro do ano-calendário.

[Assinatura]

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A apuração de omissão de rendimentos, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Selic, decorre de expressa disposição legal.

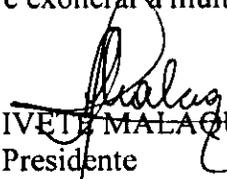
Multa de ofício desqualificada.

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DESQUALIFICAR a multa de ofício e, por conseqüência, ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000 e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da tributação o depósito bancário, no valor de R\$ 3.000,00; as infrações de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, omissão de rendimentos recebidos do Banco Araucária S/A e exonerar a multa isolada, nos termos do voto da Relatora.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


NÚBIA MATOS MOURA
Relatora

FORMALIZADO EM: 10 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

ALBERTO DALCANALE NETO, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau, prolatada pelos Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR, mediante Acórdão DRJ/CTA nº 06-13.483, de 13/02/2007, fls. 527/548, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 559/602.

Mediante Auto de Infração, fls. 394/405, formalizou-se exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor total de R\$ 2.288.231,96, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 31/10/2006.

As infrações apuradas pela autoridade fiscal, detalhadas no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 375/388, foram:

001 - Omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica

O contribuinte recebeu do Banco Araucária S/A, em 03/01/2001, a quantia de R\$ 30.000,00, a título de gratificação, com retenção na fonte de R\$ 8.250,00. Tais valores não constaram do Comprovante de Rendimentos e da Declaração de Ajuste Anual - DAA.

002 - Omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas

Restou comprovado que depósitos efetuados na conta-corrente 21403 do Banco Araucária, de titularidade do contribuinte, são provenientes de Fernando Silva Peixoto e Reinaldo Silva Peixoto. O contribuinte alega que recebeu os valores a título de empréstimo e para comprovar sua afirmação apresentou declarações firmadas por Fernando e Reinaldo Silva Peixoto. Entretanto, os supostos empréstimos não foram devidamente informados nas DAA de nenhum dos envolvidos.

003 - Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

004 - Omissão de rendimentos recebidos do Banco Araucária S/A (classificados na Declaração de Ajuste Anual - DAA indevidamente como rendimentos isentos e não tributáveis)

O Banco Araucária apropriou em 21/12/1998 em sua contabilidade créditos tributários (tributação de rendimentos obtidos com Títulos da Dívida Agrária) que se encontravam em discussão judicial, de modo que a contrapartida de tal registro foi a conta Lucros ou Prejuízos Acumulados. Realizado o aumento da Conta Lucros ou Prejuízos Acumulados, o banco passou a distribuir dividendos aos sócios.



O Banco Araucária contabilizou diretamente a crédito da conta Lucros ou Prejuízos Acumulados valores que não poderia ter reconhecido como ganho e muito menos como lucro, assim, procedeu-se a recomposição da conta Lucros ou Prejuízos Acumulados, de modo que constatou-se que a partir do mês de dezembro de 1998 o Banco Araucária S/A não tinha lucros a distribuir.

005 - falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

Cumpre, ainda, observar que as infrações de números 002, 003 e 004 foram exigidas com multa qualificada, por entender a autoridade fiscal que o contribuinte agiu com dolo, no que tange à não-tributação dos valores apurados.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 424/462, trazendo, em apertada síntese, as seguintes alegações:

A autoridade fiscal não poderia, em procedimento fiscal contra a pessoa física, desconsiderar os registros contábeis de uma empresa. A adequação do registro contábil deveria ser discutido com o Banco, para, somente depois, se fosse o caso, rever o lançamento e verificar seus impactos. Vale destacar que em 19/02/2003 transitou em julgado a decisão judicial, que motivou o registro contábil em questão, sendo a decisão favorável ao Banco.

O contribuinte não pode ser responsabilizado por fatos referentes à contabilidade da pessoa jurídica, mesmo sendo seu administrador, porque se cercou das cautelas exigíveis à sua função, dado que o Banco tinha auditoria interna e externa e nenhuma delas fez qualquer restrição quanto ao registro contábil em questão.

Em situação análoga, tratando da distribuição disfarçada de lucros, o Conselho de Contribuintes vem entendendo reiteradamente pela necessidade de antes se analisar a situação da pessoa jurídica para, somente após, quando cabível, se atingir a pessoa física.

Quanto aos valores recebidos de Fernando Silva Peixoto e Reinaldo Silva Peixoto a autoridade fiscal não presta qualquer esclarecimento quanto a que título teria se dado o suposto pagamento, nem identifica nenhuma operação que pudesse ter sido realizada entre as referidas pessoas físicas.

Os mútuos estão documentados por declarações prestadas pelos mutuantes e se não aparecem nas declarações do mutuário e dos mutuantes é em virtude de terem sido liquidados dentro do mesmo ano.

A multa isolada de 75% e a multa de ofício de 150% não podem ser aplicadas cumulativamente, porque implica em dupla penalidade sobre a mesma incidência.

Não há nos autos, nem no relatório fiscal, qualquer prova que leve à qualificação da multa de ofício. A simples omissão de receitas, quando e se existente, não implica, por si só, na possibilidade de imposição de multa qualificada.



Os fatos geradores exigidos no lançamento já se encontravam alcançados pela decadência, conforme art. 150, § 4º, do CTN, visto que o fato gerador do IRPF é mensal. Ainda, que aplicável o art. 173, I, do CTN, os fatos geradores compreendidos de janeiro a dezembro de 2000 estariam alcançados pela decadência. Para a infração relativa aos dividendos recebidos, a autoridade fiscal retroagiu ao ano de 1998 ao desconsiderar a contabilização como Lucros Acumulados de créditos fiscais reconhecidos no Banco Araucária naquele ano.

A cobrança dos juros não podem ultrapassar o percentual de 12% ao ano, conforme determina o art. 406 do Novo Código Civil.

A DRJ Curitiba/PR julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o lançamento para desqualificar a multa de ofício, relativamente à infração de omissão de rendimentos recebidos do Banco Araucária S/A (classificados na Declaração de Ajuste Anual - DAA indevidamente como rendimentos isentos e não tributáveis).

Os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS - As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS À DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - O fato gerador do imposto de renda em relação aos rendimentos sujeitos à declaração de ajuste anual ocorre em 31 de dezembro; quando não declarados, para efeito de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo decadencial é contado do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia o fisco ter feito o lançamento (CTN, art. 173, I).

PROVA. REQUISITOS EXTRÍNSECOS. OPOSIÇÃO À FAZENDA PÚBLICA - Os contratos particulares, para serem oponíveis a Fazenda Pública, devem estar registrados no registro público (Código Civil, art. 221) e comprovados por outros subsídios.

PROVA. NEGÓCIOS JURÍDICOS. MÚTUO - É inadmissível a prova somente testemunhal (declaração) nos negócios superiores ao décuplo do salário mínimo (Código Civil, art. 227).

OMISSÃO. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA - São tributáveis os valores percebidos de pessoa jurídica, em relação aos quais o contribuinte não prova serem oriundos de operação isenta ou ao abrigo de não incidência.

OMISSÃO. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA - São tributáveis os valores percebidos de pessoa física, em relação aos quais o contribuinte não prova serem oriundos de operação isenta ou ao abrigo de não incidência.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 de 1996 - O

art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, determina o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

JUROS. NORMA ESPECIAL. NOVO CÓDIGO CIVIL - As normas do Código Civil são de natureza geral, não cabendo sua aplicação em matéria de juros sobre créditos tributários, que são regulados por norma especial.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONFISCO - Não têm competência a esfera administrativa para acatar alegação de confisco em relação a multas, que são cobradas nos percentuais estipulados pela lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RECLASSIFICAÇÃO DE RENDIMENTOS - A reclassificação de rendimentos declarados como isentos, assim considerados pela fonte pagadora, não enseja a aplicação de multa qualificada, por não se vislumbrar o ânimo de fraudar.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RENDIMENTOS NÃO DECLARADOS - Configura-se a conduta dolosa que busca a supressão do recolhimento dos tributos devidos a omissão de rendimentos tributáveis em montante significativamente superior ao declarado.

CARNÊ-LEÃO. OMISSÃO. MULTA ISOLADA - Incide a multa de ofício isolada sobre o não recolhimento do imposto devido a título de carnê-leão, cujos rendimentos não foram declarados.

Cientificado da decisão de primeira instância em 12/03/2007, fls. 558, o contribuinte apresentou, em 10/04/2007, Recurso Voluntário, fls. 559/602, no qual reproduz e reforça as alegações e argumentos da impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Preliminarmente, deve-se examinar a alegação de decadência suscitada pelo recorrente, que entende que todos os fatos geradores, que ensejaram a exigência fiscal, já se encontravam extintos pela decadência na data do lançamento.

A decadência é tema bastante controverso, que vem suscitando inúmeros debates no âmbito deste Conselho, entretanto, em 18/08/2008, o Ministro da Fazenda aprovou o Parecer PGFN/CAT/nº 1617/2008, o qual estabelece orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, em face da edição pelo Supremo Tribunal Federal - STF da Súmula Vinculante nº 8.

O Parecer acima referido versa sobre a decadência e a prescrição das contribuições previdenciárias, contudo, suas conclusões, que se encontram a seguir transcritas, importam para o exame que se pretende:

49. Lembrando que nem toda a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, cuida somente de créditos tributários, e que, portanto, para efeitos daquela norma deve-se atentar à especificidade dos créditos, as observações aqui elencadas promovem síntese pontual, da forma que segue:

a) A Súmula Vinculante nº 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar -- efetivamente -- o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;

b) apresentada a declaração pelo contribuinte (GFIP ou DCTF, conforme o tributo) não há necessidade de lançamento pelo fisco do valor declarado, podendo ser lançado apenas a eventual diferença a maior não declarada (lançamento suplementar);

c) na hipótese do subitem anterior, caso o Fisco tenha optado por lançar de ofício, por meio de NFLD, as diferenças declaradas e não pagas em sua totalidade, aplica-se o prazo decadencial dos arts. 150, § 4º, ou 173 do CTN, conforme tenha havido antecipação de pagamento parcial ou não, respectivamente; o prazo prescricional, ainda, e por sua vez, conta-se da constituição definitiva do crédito tributário;

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo



do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4° do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN;

g) Para fins de cômputo do prazo de prescrição, nas declarações entregues antes do vencimento do prazo para pagamento deve-se contar o prazo prescricional justamente a partir do dia seguinte ao dia do vencimento da obrigação; quando a entrega se faz após o vencimento do prazo para pagamento, o prazo prescricional é contado a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração;

h) A súmula em apreço, em princípio, qualificaria interpretação literal: todo o art. 45 da Lei n° 8.212, de 1991, estaria alcançado pela inconstitucionalidade. Porém, por tratar-se de matéria do mais amplo alcance público, o intérprete deve buscar resposta conciliatória, que não menoscabe expectativas de alcance de benefícios; principalmente, e do ponto de vista mais analítico, deve-se observar que há excertos do art. 45 da Lei n° 8.212, de 1991, que não seriam substancialmente alcançados pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

A principal conclusão exarada no Parecer acima citado é que, no que se refere aos prazos decadenciais e prescricionais das contribuições previdenciárias aplica-se o disposto na Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Ao concluir que o disposto no CTN, quanto à decadência, aplica-se às contribuições previdenciárias, e sabendo-se que as disposições do CTN aplicam-se integralmente ao Imposto de Renda Pessoa Física, tem-se que tais conclusões, relativas à decadência, aplicam-se ao Imposto sobre a Renda Pessoa Física.

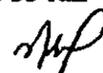
Pois muito bem. É pacífico, com o advento das Leis n°s 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e 8.134, de 27 de dezembro de 1990, que o Imposto sobre a Renda Pessoa Física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação, dado que atribui-se ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento.

Deste modo, considerando-se as orientações contidas no Parecer PGFN/CAT/n°1617/2008, há de se concluir que o prazo decadencial do Imposto sobre a Renda Pessoa Física deve ser contado da seguinte forma:

(i) ocorrido o pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4° do art. 150 do CTN;

(ii) não ocorrendo o pagamento antecipado ou se comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o disposto no inciso I do art. 173, do CTN;

Cumpre, ainda, esclarecer que o imposto de Renda Pessoa Física, embora apurado mensalmente, se sujeita ao ajuste anual, e em assim sendo sua apuração somente se faz



ao final do exercício, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual. Trata-se, pois, de fato gerador complexivo anual.

Nesse ponto, faz-se um parêntese na análise da decadência, para examinar a qualificação da multa de ofício, que depois da decisão de primeira instância permanece exigida relativamente às infrações de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovadas, dado que a qualificação da multa de ofício tem influência direta sobre a contagem do prazo decadencial.

Como se sabe, a multa de ofício deve ser aplicada na sua forma qualificada sempre que o contribuinte incorrer em algumas das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964¹.

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal afirma que o contribuinte teria agido com dolo no que tange à não-tributação dos valores apurados, de modo que assim se pronuncia:

No item 3. RECEBIMENTO DE PESSOAS FÍSICAS - o contribuinte recebeu valores que não foram informados em sua declaração de imposto de renda e quando foi intimado tentou justificar esses recebimentos com a alegação de que seriam empréstimos.

No item 4. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - o contribuinte teve depósitos em sua conta corrente em valores significativos, cuja origem não conseguiu justificar. Percebe-se a intenção manter rendimentos à margem da tributação quando se verifica que haveria um fluxo financeiro negativo nos meses de fevereiro e dezembro se não fosse a tributação dos depósitos bancários de origem não justificada. (...)

O dolo implica conteúdo criminoso, ou seja, a intenção criminosa de fazer o mal, de prejudicar, de obter o fim por meios escusos. Para caracterizar dolo, o ato deve conter quatro requisitos essenciais: (a) o ânimo de prejudicar ou fraudar; (b) que a manobra ou artifício tenha sido a causa da feitura do ato ou do consentimento da parte prejudicada (c) uma

¹ Lei nº 9.430, de 1996

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

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidade administrativas ou criminais cabíveis.

Lei nº 4.502, de 1964

Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;
II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.

relação de causa e efeito entre o artifício empregado e o benefício por ele conseguido; e (d) a participação intencional de uma das partes no dolo.

Como se vê, exige-se, portanto, que haja o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento. Inaplicável, portanto, nos casos de presunção simples de omissão de rendimentos / receitas ou mesmo quando se tratar de omissão de rendimentos / receitas de fato.

No presente caso, considerando que a autuação utilizou em uma das infrações a presunção legal para concluir pela omissão de rendimentos, verifica-se que fica ainda mais distante a caracterização do dolo. A presunção legal autoriza que se conclua pela omissão de rendimentos e não pelo “evidente intuito de fraude”, a que se reporta o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Quanto à infração de omissão de rendimentos de pessoas físicas, tem-se que também se originou de depósitos bancários, para os quais restou comprovada a origem, ou seja, foram recebidos de Fernando Silva Peixoto e Reinaldo Silva Peixoto. O contribuinte alega tratar-se de empréstimo, justificativa esta que foi rechaçada pela autoridade fiscal.

Ora, não se vislumbra nos autos a comprovação de que o contribuinte tenha incorrido nas hipóteses elencadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, de modo que o percentual da multa de ofício deve ser reduzido para 75%.

Superado o exame da qualificação da multa de ofício, retorna-se à análise da preliminar de decadência, suscitada pela defesa.

Dos documentos que compõe o processo, verifica-se que o contribuinte apresentou Declaração de Ajuste Anual – DAA, para os anos-calendário de 2000 e 2001, fls. 03/08, e que o interessado, nos dois anos-calendário, teve imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos recebidos de pessoas jurídicas. Ocorreu, portanto, a antecipação do pagamento e considerando que neste voto conclui-se pela desqualificação da multa de ofício, deve-se aplicar, para a contagem do prazo decadencial, o previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Os fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 2000 somente se completaram em 31/12/2000, data a ser considerada para fins de contagem do prazo decadencial, que se encerrou em 31/12/2005. Do mesmo modo, para o ano-calendário de 2001, o prazo decadencial se encerrou em 31/12/2006.

Como o contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 15/12/2006, fls. 418, tem-se que o crédito tributário exigido no Auto de Infração, fls. 394/405, relativamente aos ano-calendário de 2000, encontrava-se fulminado pelo instituto da decadência na data do lançamento, o que não se verifica em relação aos fatos geradores do ano-calendário de 2001.

No mérito, no que se refere à infração de omissão de rendimentos recebidos do Banco Araucária S/A (classificados na Declaração de Ajuste Anual - DAA indevidamente como rendimentos isentos e não tributáveis) o contribuinte afirma, em síntese, que não pode ser responsabilizado por possíveis erros cometidos na contabilidade do Banco Araucária S/A.

Do Termo de Verificação Fiscal, item 1. *Distribuição de Lucros do Banco Araucária* verifica-se que a infração detectada pela autoridade fiscal foi praticada pela pessoa



jurídica, qual seja: em 21/12/1998 o Banco registrou a débito da conta Lucros ou Prejuízos Acumulados, créditos ainda não definitivamente constituídos (pendentes de decisão em ação judicial) relativos à tributação de rendimentos obtidos com Títulos da Dívida Agrária – TDA. Realizado, mediante tal registro, o aumento da conta Lucros e Prejuízos Acumulados o Banco passou a distribuir dividendos aos sócios.

Veja que para proceder ao lançamento da infração de que ora se cuida foi necessário que a autoridade fiscal procedesse à recomposição dos saldos da conta Lucros ou Prejuízos Acumulados, conforme item 1.4 do Termo de Verificação Fiscal. Somente após tal providência, pode, então, proceder ao lançamento contra o recorrente.

Entretanto, a recomposição dos saldos da conta Lucros ou Prejuízos Acumulados do Banco Araucária é matéria que deve ser discutida em Auto de Infração próprio, lavrado contra a pessoa jurídica, que cientificada do lançamento, poderia, durante o contencioso, apresentar suas razões e provas. A infração, ora em questão, haveria de ser tratada, se fosse o caso, como decorrência ou reflexo do lançamento da pessoa jurídica.

Veja que o contribuinte juntou aos autos documentos que comprovam que a ação judicial que deu causa aos registros que motivaram o lançamento da infração em questão transitou em julgado em 19/02/2003, fls. 468. Juntou, ainda, documentos, fls. 501/504, donde infere-se que o Banco Araucária S/A obteve na ação judicial ganho parcial, dado que a conclusão posta foi a de que os rendimentos de TDA são tributáveis e que a correção monetária do valor original dos TDA não é renda.

A conclusão da sentença judicial pode ter efeitos na recomposição elaborada pela autoridade fiscal no Auto de Infração lavrado contra o recorrente, entretanto, tal matéria somente poderia vir a ser examinada, caso o Auto de Infração contra o Banco Araucária S/A houvesse sido lavrado.

Em suma, a acusação é de que o Banco e não o sócio praticou atos inquinados de irregulares: distribuiu lucros, que ainda, não eram certos e líquidos. Portanto, era contra o Banco que se deveria fazer a acusação, inicialmente. Somente após confirmada a ocorrência da infração, seja pela resignação da pessoa jurídica, seja pela decisão no contencioso administrativo, poder-se-ia falar em incidência do imposto devido pelo beneficiário ou, ao contrário, no caso de êxito do Banco no contencioso administrativo, afastar-se-ia a tributação decorrente, sobre a pessoa física.

Nestes termos, embora constem dos autos elementos, que em princípio, demonstrem que o Banco de Araucária S/A não detinha Lucros Acumulados que permitissem a distribuição na forma como realizada, é forçoso concluir que a infração em questão não pode prosperar, em razão da não-existência de Auto de Infração contra o Banco de Araucária S/A, no qual restasse comprovado, após transitado em julgado, as irregularidades cometidas pela pessoa jurídica.

Quanto à infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, o recorrente afirma que tais quantias foram recebidas por empréstimo tomados de Fernando Silva Peixoto e Reinaldo Silva Peixoto.



Para comprovar sua afirmação apresentou, já durante o procedimento fiscal, declaração firmada pelos mutuantes, fls. 367/368, que confirmam a tese defendida pelo contribuinte.

No procedimento fiscal, conforme Termo de Verificação Fiscal, restou comprovado que os valores em questão foram depositados em conta-corrente de titularidade do contribuinte e que a origem dos valores era proveniente de Fernando Silva Peixoto e Reinaldo Silva Peixoto.

Contudo, em razão de tais empréstimos não constarem registrados nas Declarações de Ajuste Anual – DAA, do mutuário e do mutuante, a autoridade fiscal rechaçou as declarações firmadas pelos mutuantes e procedeu ao lançamento da infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas. No recurso, o contribuinte afirma que os empréstimos não constaram das DAA em virtude de terem sido liquidados dentre do mesmo ano-calendário em que foram tomados.

Vale destacar que, no caso a comprovação da entrega do numerário, que o contribuinte afirma ter tomado de empréstimo, se deu mediante comprovantes de depósitos bancários, conforme afirma a própria autoridade fiscal, donde infere-se que os valores foram recebidos de Fernando Silva Peixoto e Reinaldo Silva Peixoto.

Ora, a autoridade fiscal não poderia rechaçar a comprovação realizada pelo contribuinte (apresentação de comprovantes de depósitos bancários e de declarações firmadas pelos mutuantes) somente pela falta de registro da operações de empréstimos nas DAA dos mutuantes e do mutuário.

Ao abandonar tais provas, cabia a autoridade fiscal o ônus de comprovar a existência de outra operação, ocorrida entre os envolvidos, que houvesse dado causa aos pagamentos em questão.

Nestes termos, não pode prosperar a infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e, conseqüentemente, também deve ser excluído do lançamento a multa isolada.

No que tange à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, deve-se, de pronto, esclarecer que em virtude da decadência somente permanecem no litígio os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001. Em tal ano, a autoridade fiscal somente levou à tributação dois depósitos, ambos realizados no mês de janeiro, nos valores de R\$ 3.000,00 e R\$ 27.000,00.

Nesse contexto, importa observar o comando do art. 42 e seu parágrafo 3º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996². Dos citados dispositivos infere-se que, no caso de

² 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.

(...)

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;



peças físicas, não se admite a presunção de omissão de rendimentos, relativamente aos créditos de valor individual inferiores a R\$ 12.000,00, cuja soma não atinja o montante de R\$ 80.000,00, no ano-calendário. E este é o caso que se apresenta. Deste modo, deve-se excluir da tributação o depósito de R\$ 3.000,00, mantendo-se, contudo, a tributação sobre o depósito de R\$ 27.000,00, dado que superior a R\$ 12.000,00.

Por fim, deve-se analisar a arguição do recorrente de que os juros cobrados não podem ultrapassar o percentual de 12% ao ano, conforme determina o art. 406 do Novo Código Civil.

Cumpra esclarecer que o art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN) preceitua que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é sempre acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Por outro lado, insta frisar que a autoridade fiscal não se pode furtar ao cumprimento dos mandamentos da legislação tributária, sob pena de responsabilidade funcional, pois sua atividade é plenamente vinculada (art. 3º e parágrafo único do art. 142 do CTN).

Assim, deve prevalecer a cobrança dos juros de mora, conforme exigido no Auto de Infração.

Ante o exposto, voto por ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000 e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da tributação o depósito bancário, no valor de R\$ 3.000,00 e as infrações de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e omissão de rendimentos recebidos do Banco Araucária S/A (classificados na DAA indevidamente como rendimentos isentos e não tributáveis) e, ainda, DESQUALIFICAR a multa de ofício e EXONERAR a multa isolada.

Sala das Sessões-DF, em 05 de fevereiro de 2009.


NÚBIA MATOS MOURA

II -no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)