



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Recurso nº. : 135.197
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : MAURÍCIO DE OLIVEIRA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 18 de fevereiro de 2004
Acórdão nº. : 104-19.812

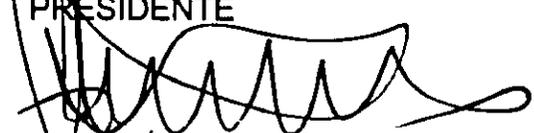
IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – LEI COMPLEMENTAR Nº 105, de 2001 – DECRETO Nº 3.274, de 2001 - Os dispositivos do Decreto nº 3.274, de 2001, que regulamentaram o art. 6º da citada LC, por sua irretroatividade, tornam viciada, na origem, a tributação, como omissão de receitas, de valores através deles apurados, pretéritos à sua promulgação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAURÍCIO DE OLIVEIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann, Alberto Zouvi (suplente convocado) e Leila Maria Scherrer Leitão que negavam provimento ao recurso.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 ABR 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'S' or similar character.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812
Recurso nº. : 135.197
Recorrente : MAURÍCIO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, RS, a qual, através de sua 4ª Turma, considerou parcialmente procedente a exação de fls. 12, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado ,recorre a este Colegiado.

Trata-se de exigência de ofício do imposto de renda de pessoa física, atinente ao exercício financeiro de 1999, ano calendário de 1998, estribada em presunção legal de omissão de rendimentos, assim considerados depósitos bancários sem origem comprovada, conforme relacionados às fls. 20.

A movimentação financeira do contribuinte foi obtidaº através de dados coligidos da CPMF, fls. 13, e os depósitos bancários, através de Requisição de Movimentação Financeira, RMF nº 10106000.2001.00004.0, instituída pela Lei complementar nº 105/01, art. 6º, regulamentada pelo Decreto nº 2.374/01, fls. 14.

A penalidade de ofício foi qualificada sob os argumentos fiscais de intuito de fraude, uma vez que: a) o contribuinte apresentara tempestiva declaração de isento, dela não constando significativos rendimentos de aplicações financeiras; b) somente respondeu parcialmente à intimação para apresentação de comprovantes de rendimentos tributáveis, isentos ou de tributação exclusiva; não entregou qualquer outro documento no curso da ação fiscal, respondendo de modo evasivo às intimações sobre extratos bancários, inclusive de c fls. 18 e 82.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812

Finalmente, por falta de resposta a intimações sobre apresentação de extratos bancários, inclusive de cópias de comprovantes de depósitos e débitos bancários, autenticados pela instituição financeira, fls. 35, a penalidade foi igualmente agravada. **Ver fls .16, o fisco torna inócuas as anteriores intimações e a nova é respondida.**

Ao impugnar a exigência o sujeito passivo alega, em preliminares, que por exercer a atividade de advogado, recebe recursos de terceiros, sobre os quais não poderia revelar os clientes respectivos, face ao disposto nos art. 197, § único do CTN, 154 do Código Penal Brasileiro e 133 do Código Civil. Tais depósitos representariam bens de terceiros que não teriam efetivamente, ingressado no patrimônio do contribuinte.

No mérito, argüi de errôneas informações prestadas inicialmente pela instituição financeira, corrigidas a posteriore, que levou a fiscalização ao cômputo em duplicidade de valores de resgates de aplicações como novos depósitos. A exemplo de crédito em conta do impugnante, no montante de R\$ 701.000,00, por resgate de aplicação em outra conta de mesma titularidade,

Quanto à penalidade qualificada alega que em nenhum momento esquivou-se de atender às solicitações contidas nas intimações. Se houve atraso deve ser levada em conta a demora na obtenção das informações solicitadas. Não se caracterizou no feito omissão dolosa, conforme jurisprudência deste Primeiro Conselho de contribuintes, reproduzida nos autos, fls. 136/137.

Quanto ao agravamento da penalidade, na media do possível material e legalmente, apresentou a documentação solicitada. Quanto aos extratos bancários sua apresentação tornou-se despicienda, uma vez que a própria fiscalização a eles teve acesso. A jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, igualmente reproduzida nos autos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812

evidencia que somente pode prosperar agravamento de penalidade se restar inequivocamente caracterizada a omissão do sujeito passivo.

Finalmente, se insurge contra a SELIC, como juros moratórios.

Através da Resolução DRJ/POA nº 09/02, o processo foi baixado em diligência para verificação do exercício da atividade de advogado, alegada pelo contribuinte e de eventual equívoco cometido pela instituição financeira, alegado pelo contribuinte. Em consequência foi confirmado que o crédito bancário de R\$ 701.400,00 decorreu de transferência inter-contas de mesma titularidade, equivocadamente informado pela instituição como simples depósito bancário, fls. 170.

A decisão recorrida exclui da base de cálculo da incidência o valor de R4 701.400,00, pelas razões antes mencionadas, mantendo a diferença, ao amparo do art. 42 da Lei nº 9.430/96. E, quanto à penalidade qualificada, argumenta que a falta de apresentação de declaração anual de ajuste e a ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários caracterizaria o dolo. Quanto ao agravamento da penalidade, o contribuinte somente veio a responder a diversas intimações de maneira evasiva, não tendo apresentado qualquer documento comprobatório de suas alegações. Razões da manutenção também das penalidades. Finalmente, quanto à SELIC, a fiscalização se pautou pela aplicação da legislação pertinente.

Na peça recursal são reiterados os argumentos impugnatórios.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso atende às condições de sua admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Em preliminares quanto à qualificação da penalidade de ofício, descabe razões tanto à fiscalização, quanto à decisão recorrida. Porquanto, eventual omissão quer quanto ao cumprimento de obrigação tributária, quer acessória, quer principal, não fundamenta tal exacerbação de penalidade. Tais eventuais omissões são puníveis com penalidade próprias que as caracterizam. Fraude, dolo ou simulação não se presumem. Nem, quanto a eventuais intenções. Nem, por meros indícios. Impõem-se sejam comprovadas, conforme pacífica jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes, dentre as quais citem-se as ementas dos Acórdãos exaradas nos autos, fls. 207/208.

Assim, a falta de apresentação de declaração de rendimentos, equivocada motivação da decisão recorrida, ou sua apresentação incompleta, fundamento do lançamento da penalidade qualificada, fls. 18, ou, a não comprovação documentos de origem de depósitos, por si, não sustentam ou alicerçam fraude, fls. 18 e 182. Menos, não respostas ou, respostas, ainda que parciais, a intimações, fls. 18.

Quanto ao agravamento da penalidade, mencione-se que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812

1.- o contribuinte respondeu, ainda que parcialmente à intimação de fls. 28.02.01, fls. 13/14;

2.- igualmente, atendeu à intimação de fls. 33, comparecer à repartição para prestar esclarecimentos, fls. 14, embora, através de representante legal, sem cumprir a prestação dos esclarecimentos;

3.- para todos os efeitos legais, não existem intimações telefônicas, fls. 14;

4.- a intimação de fls. 30 foi atendida, ainda que parcialmente, conforme documento de fls. 31;

5.- a intimação de fls. 35 foi inteiramente substituída pela intimação de fls. 41, face à complementação de informações fornecidas pela instituição financeira; em ambas as intimações consta, textualmente, a apresentação de cópias de comprovantes de depósitos e débitos bancários, todos autenticados pela instituição financeira. O que foi novamente reiterado na intimação de fls. 49.

6.- o contribuinte, embora em atraso, não deixou de atender a tais intimações, fls. 82, inclusive esclarecendo não possuir comprovantes de depósitos face ao longo tempo transcorrido entre as operações efetuadas e a solicitação requerida.

Ora, simples atraso na resposta a intimações, algumas vezes de difícil ou impossível resposta, como no presente caso, obviamente não pode ensejar o agravamento de penalidade, como proposto. A jurisprudência administrativa é pacífica a respeito da matéria, citem-se a exemplo, o Acórdão nº 105-10035, cuja ementa é reproduzida nos autos, fls. 209.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812

A propósito, em caso assemelhado embora em situação diferente, reproduza-se a sensibilidade do julgamento proferido pela DRJ – Curitiba no Processo n.º 10950.003940/2002-45, no qual o relator do Acórdão assim se posicionou:

“Penso que esse comando se verteu no sentido de que fossem analisadas as circunstâncias de cada crédito ou depósito, buscando averiguar a plausibilidade de ter ocorrido, em cada um deles, o fato indispensável ao surgimento da obrigação tributária: o auferimento de renda.

Penso também que, ao executar essa tarefa, o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive ele próprio. Deve, até pela própria experiência empírica, ter em mente que ninguém vive em um mundo ideal onde todas as operações e gastos são documentados e registrados como deveria ocorrer na contabilidade de uma empresa, e que pequenas divergências devem ser relevadas, desde que as ocorrências, analisadas como um conjunto, se apresentem de forma harmônica, formem um contexto coerente.”

Quanto ao feito em si, impõe-se, em preliminar, seu exame sob o prisma da legalidade estrita e objetiva, inafastável presuposto da determinação e exigência de quaisquer créditos tributários em favor da União, Porquanto, conforme o retratou o ilustre conselheiro Nelson Mallman no recurso voluntário nº 133.001, Acórdão nº 104-19393 de 12.06.03:

“Faz se necessário esclarecer, que o julgador independe de provocação da parte para examinar a regularidade processual e questões de ordem pública, aí compreendido o princípio da estrita legalidade que deve nortear a constituição do crédito tributário.”

Ora, em suas origens, utilização de informações da CPMF, ao amparo do art. 1º da Lei nº 10.174/01, que alterou o § 3º, art. 11, da Lei nº 9.311/96, este Colegiado tem rechaçado, sistematicamente, exigência que tais, dado que, dentre outras razões, quer pela flagrante irretroatividade do dispositivo legal, face a expresse e em contrário dispositivo da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812

legislação antecedente (Lei nº 9.311/96, art. 11, § 3º), fato que somente feriria a segurança do ordenamento jurídico pátrio, quer face ao artigo 144, § 2º do CTN. Como explicitado na ementa do recente Acórdão relativo ao recurso voluntário nº 133.888, processo nº 13588.00035572002-14, sessão de dezembro de 2003, "verbis":

IRPF. CPMF. IRRETROATIVIDADE. LEI Nº 9.311/96. Lei nº 10.174/01. Por força do art. 11, § 3º, da Lei nº. 9.311/96, vigente até a data de promulgação da Lei nº 10.174/01, eventual pretensão da aplicação retroativa deste último diploma legal implica em lacerar diretamente a segurança do ordenamento jurídico

A questão, entretanto, atinge dimensão ainda maior. Porquanto, as informações da CPMF são meramente indiciárias de movimentação financeira. As bases se cálculo de qualquer imposição, créditos ou depósitos bancários, somente podem ser obtidas através de extratos das instituições financeiras.

Ora, A Lei complementar nº 105/01 ao considerar não constituir violação do dever de sigilo, previsto no art. 38 da Lei Complementar nº 4.595/64, o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9311/96, revogando, inclusive o citado art. 38 (LC nº 105/01, art. 13), evidenciou, a plena vigência do art. 38 até a data de sua promulgação, O que importa reconhecer que, independentemente de acesso meramente administrativo ou somente por autorização judicial à movimentação financeira de contribuinte, este somente poderia ser processado **ante processo administrativo previamente instaurado**. Não, sejam coletadas informações bancárias através de CPMF e instalar-se processo administrativo, como ratificado pela fiscalização neste feito, fls. 1, na Introdução à ação Fiscal, "verbis":

"Esta ação fiscal origina-se do processamento das declarações de informações da CPMF, entregues pelos bancos à Secretaria da Receita Federal,"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812

De outro lado, a mesma LC nº 105/01, dispõe em seu art. 5º, "verbis":

"Art. 5º.- O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações efetuados pelos usuários de seus serviços."

Tal proposição da lei infraconstitucional deixa inequívoco que as informações da CPMF, de que trata o art. 11 da Lei nº 9.311/96, legalmente utilizáveis para efeitos de verificação de crédito tributário e para lançamento no âmbito de procedimento fiscal, conforme Lei nº 10.174, de 09.01.2001, não mais constitutivas de violação do dever de sigilo (LC nº 105, de 10.01.2001), não são retroativas, como evidentemente, também não o é a Lei Complementar nº 105/01.

Finalmente, o art. 6º do mesmo diploma legal complementar formaliza, textualmente:

"Art. 6º.- As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente."

Ora, ao regulamentar o dispositivo legal o Decreto nº. 3.274/01, ao instituir a Requisição de Movimentação Financeira (RMF, art. 4ª, § 1º), , é explicitado, no mesmo Decreto:

"Art. 4º:.....
....."

§ 5º.- A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812

§ 6º.- No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição do RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade."

Ressalte-se, por pertinente, a explícita contradição do dispositivo regulamentar consigo mesmo, ao determinar, no mesmo art. 4º, § 8º, que, "verbis":

"§ 8º.- a expedição da RMF **presume** indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto." (grifo não do original).

De qualquer modo, evidencia-se que, relativamente a informações de movimentação bancária do contribuinte, listadas no art. 5º, § 1º, da LC nº 105/01, a partir de dados da CPMF, obteníveis através da RMF, instituída pelo art. 4º, § 1º, do Decreto nº. 3.274/01, que regulamentou o art. 6º da mesma LC nº 105/01- acesso administrativo à movimentação financeira-, somente é admissível após a vigência da mesma Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001 e do Decreto citado, também de 10.01.2001, dada a flagrante irretroatividade da LC nº 105/01. E, nos exatos limites, termos e condições naquele Decreto fixadas. O que sequer foi o caso presente, conforme manifestação fiscal de fls. 13, antes reportada.

Não sem razões a ementa do Acórdão que acompanhou o voto apostado no Recurso Voluntário nº 133.888, anteriormente citado, assim sintetizou a questão legal:

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS LC 105/01. Dec. 3.274/01. Os dispositivos da Lei Complementar nº 105/01 e do Dec. nº 3.274/01, que regulamentou seu art. 6º, por sua irretroatividade, tornam viciada, na origem, a tributação, como omissão de receitas, de valores através deles apurados, pretéritos à sua promulgação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11020.005016/2002-67
Acórdão nº. : 104-19.812

Na esteira dessas considerações, pois, em preliminares, afasto a qualificação da penalidade e seu agravamento, e, quanto à questão em si, em absoluto respeito ao pressuposto da legalidade estrita e objetiva e, no resguardo da imprescindível segurança do ordenamento jurídico pátrio, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de fevereiro de 2004

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES