



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11051.000153/2004-18
Recurso nº : 143.039
Matéria : IRPF - EX: 1999
Recorrente : BASSAN HASAN SALEH AL HAJ HUSEIN HWAITI
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 21 de junho de 2006
Acórdão nº : 102-47.631

DEPÓSITO BANCÁRIO – DECADÊNCIA – Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação.

Decadência acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BASSAN HASAN SALEH AL HAJ HUSEIN HWAITI.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência e cancelar o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka que não a acolhe

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº. : 11051.000153/2004-18
Acórdão nº. : 102-47.631

Recurso nº : 143.039
Recorrente : BASSAN HASAN SALEH AL HAJ HUSEIN HWAITI

RELATÓRIO

O Recurso Voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/POA nº 4.156, de 29/07/2004 (fls. 286/303), que rejeitou, por unanimidade de votos, as preliminares suscitadas, e, no mérito, julgou procedente o Auto de Infração de fls. 62/71.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pelo contribuinte foram resumidos pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“Contra o contribuinte retro mencionado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 62/66, acompanhado do Relatório de Ação Fiscal de fls. 66/71, exigindo o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 3.982.848,32 a título de imposto de renda pessoa física, acrescido da multa de lançamento de ofício agravada de 112,50% e dos juros de mora.

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade: - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA (Exercício de 1999): Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Relatório da Ação Fiscal. O enquadramento legal da infração consta no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, art. 4º da Lei nº 9.481/1997 e art. 21 da Lei nº 9.532/1997.

O lançamento originou a Representação Fiscal para Fins Penais protocolizada com o número de processo 11051.000154/2004-54, anexo ao presente.

Não se conformando com a exigência o contribuinte apresentou impugnação tempestivamente, em 24 de maio de 2004, através procurador, argumentando em sua defesa, em síntese, que todas as intimações do impugnante no presente processo administrativo foram procedidas por edital.

Prossegue afirmando que a fiscalização possuía seu endereço, eis que o mesmo está informado à Secretaria da Receita Federal através de sua declaração de imposto de renda, ou seja, no próprio endereço da empresa da qual é sócio, o Supermercado Londres Ltda., e bem ainda que o sócio do ora

Processo nº. : 11051.000153/2004-18
Acórdão nº. : 102-47.631

impugnante, Sr. Adnan Husein Saleh Husein El Hwaiti é mandatário do impugnante, conforme documentos que anexa aos autos.

Em vista disso, solicita a nulidade do presente Auto de Infração eis que as intimações procedidas por edital restaram por prejudicar sua defesa e que, inclusive, se tivesse sido intimado através de seu procurador, poderia ter apresentado os documentos hábeis e idôneos para comprovar a inexistência de omissão de rendimentos, o que acarretaria no encerramento do processo administrativo.

Por outro lado, afirma que os documentos carreados aos autos demonstram o que efetivamente sucedeu, qual seja, o impugnante na época dos fatos apurados pela fiscalização e conforme atestam o contrato social e alterações contratuais do Supermercado Londres Ltda, era gerente do referido estabelecimento, seu irmão ADNAN o proprietário, e dentre suas atribuições, estava a de efetivar o câmbio dos valores recebidos em pesos pelo Supermercado Londres Ltda., que situa-se em zona fronteira, por moeda brasileira - o Real.

Sustenta, nesse sentido, que para evitar o transporte físico dos valores, depositava em sua conta corrente referidos valores e repassava por depósito ao Supermercado Londres Ltda., que contabilizava em sua escrita fiscal, tudo comprovadamente registrado pelo apontamento dos valores na conta-corrente do impugnante e lançamentos na escrita fiscal (balancetes) do Supermercado Londres Ltda. que registrou as importâncias levantadas pela Fiscalização.

Aponta, a título exemplificativo, os valores depositados na sua conta-corrente em data de 07/12/1998 no valor de R\$ 39.935,00; bem ainda em data de 09/12/1998, no valor de R\$ 10.690,00; e analisado o Livro Diário do Supermercado Londres Ltda., no mês de dezembro de 1998, onde destaca o lançamento de débito e de crédito por depósito conforme recibo do Banco do Brasil, no dia 07/12/1998, no valor de R\$ 39.935,00; e no dia 09/12/1998, no valor de R\$ 10.690,00; confirmando que tais valores foram plenamente contabilizados na empresa Supermercado Londres Ltda. e que por tal motivo não representaram aumento patrimonial, sendo totalmente descabida a autuação, de forma que urge seja nulificado o procedimento.

Alega, ainda, que a lei é clara na conceituação de rendimento, de forma que valores constantes de extratos, por si só não se conceituam como rendimento, logo, não revelam disponibilidade econômica ou jurídica a justificar as incidências tributárias atinentes.

Assim, segundo o impugnante, é certo que com base em extratos bancários a fiscalização não pode realizar incidências tributárias sem demonstrar a efetiva prova material e concreta, de forma que a simples movimentação de conta-corrente averiguada por extratos bancários nada comprova para fundamentar o lançamento do auto de infração, sendo este eivado de nulidade.

Demonstra inconformidade, também, com a aplicação da taxa de juros Selic e argumenta sobre os efeitos confiscatórios da multa aplicada.



Processo nº. : 11051.000153/2004-18
Acórdão nº. : 102-47.631

Ao final, ante todo o exposto, requer o contribuinte, *in verbis*:

"Preliminarmente: - a nulidade do Auto de Infração ora impugnado, eis que totalmente ilegal a intimação do contribuinte por EDITAL, quando existem outros meios legais à intimação e sendo de conhecimento da Fiscalização que o contribuinte encontrava-se em viagem e tinha como mandatário o seu irmão, Sr. ADNAN HUSEIN SALEH HUSEIN EL HWAIT que tem como domicílio o mesmo endereço do impugnante;

No Mérito:

- seja declarada a total insubsistência do auto de infração por apurar rendimentos com fundamentados em extratos bancários para caracterização de lançamento baseado em omissão de rendimentos e acréscimo patrimonial a descoberto que, conforme documentação juntada aos autos, inexistiram;

- na hipótese de não ser considerado nulo o Auto de Infração que ora se impugna, que haja desqualificação da multa aplicada face efeito confiscatório que representa o percentual de 112,50%, ou ainda, por aplicação do artigo 61, parágrafo 2º da Lei nº 9.430/96, seja a mesma limitada a 20% sobre o imposto apurado;

- requer ainda seja afastada a incidência dos juros aplicados com base na taxa SELIC, eis que esta já considerada ilegal para aplicação com fins tributários, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça transcrita nesta impugnação;

- Protesta no sentido de que seja deferido prazo para a juntada ao presente processo administrativo de fotocópias legíveis e autenticadas dos documentos relativos à comprovação de viagem do ora impugnante ao Exterior, bem como da comprovação de residência no Exterior de sua família (esposa e filhos), que estão sendo juntados ao presente através de reprodução de fotocópia de fax símile, não encontrando-se totalmente legíveis;

- Ao final, requer a total procedência da presente Impugnação Administrativa fins de declarar a nulidade do Auto de Infração atacado ou, subsidiariamente, a sua reforma, acatando-se os pedidos alhures requeridos, tudo como meio legítimo e contumaz de Direito!"

Buscando corroborar suas razões de defesa, cita ao longo de sua peça contestatória, trechos de obras de caráter doutrinário e ementas de decisões administrativas e judiciais exaradas sobre os temas que desenvolve."

A Decisão de primeiro grau, ao apreciar as razões expostas pela contribuinte em sua impugnação (fl. 219/228), manteve integralmente o lançamento, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

**"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Exercício: 1999
Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO**



Processo nº. : 11051.000153/2004-18
Acórdão nº. : 102-47.631

Inexistindo atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se cogitar em nulidade do lançamento. Só há nulidade do lançamento por preterição do direito de defesa quando restar efetivamente demonstrado pelo impugnante o prejuízo causado.

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1999*

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DE NÃO CONFISCO.

O princípio estabelecido no inciso IV, do artigo 150, da Constituição Federal, diz respeito a tributos (impostos, taxas e contribuições) não se referindo as penalidades aplicáveis e tem como destinatário o Poder Legislativo para a elaboração de leis tributárias.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

*Lançamento Procedente**

Em sua peça recursal, às fls. 310/347, o recorrente repisa questões suscitadas perante o Órgão julgador de primeiro grau. Alega, preliminarmente, a inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal, por ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da CF, e a nulidade do lançamento, eis que as intimações procedidas por edital prejudicaram a defesa do contribuinte.

No mérito, argúi a ilegalidade do lançamento por absoluta inexistência de acréscimo patrimonial, pois os valores que transitaram por sua conta bancária tiveram como procedência e destino o Supermercado Londres Ltda, que contabilizava os valores em sua escrita fiscal, sendo, portanto, totalmente descabida a autuação; a nulidade do Auto de Infração por efetuar lançamento com base em valores constantes de extratos bancários (transcreve jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes, a Sumula nº 182 do extinto TFR e o artigo 9º, inciso VII do Decreto-lei nº



Processo nº. : 11051.000153/2004-18
Acórdão nº. : 102-47.631

2.471/88; o efeito confiscatório da multa aplicada (requer sua redução para 20%) e a ilegalidade da utilização da taxa SELIC para fins tributários.

Consta em apenso o Processo de Representação Fiscal para fins Penais, de nº 11051.000154/2004-54, muito embora não tenha havido qualificação da multa de ofício.

Arrolamento de bens efetuado de ofício, controlado no Processo de nº 11051.000179/2004-58 (fls. 348 ss.).

É o Relatório.



Processo nº. : 11051.000153/2004-18
Acórdão nº. : 102-47.631

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Inicialmente, verifico ter decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário em exame.

Este Primeiro Conselho de Contribuintes tem reiteradamente decidido que as alterações legislativas do imposto de renda, ao atribuir à pessoa física a incumbência de apurar e pagar o imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN, pois a entrega da declaração de rendimentos converteu-se em mero cumprimento de obrigação acessória (repasse ao órgão administrativo de informações para fins de controle do adequado cumprimento da legislação tributária, com ou sem obrigação principal a ser adimplida – Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

A natureza do lançamento é determinada pela legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. Se não houver imposto a pagar, por ter havido prejuízo ou pela operação não estar sujeita à incidência tributária, a natureza do lançamento não se altera.

Com efeito, a existência ou não do pagamento é irrelevante para fins de aplicação do prazo decadencial previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, consoante entendimento consagrado neste Conselho:

"IRPF – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de



Processo nº. : 11051.000153/2004-18
Acórdão nº. : 102-47.631

antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no §4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador. (Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

DECADÊNCIA – IRPJ – Exercício 1993 – O Imposto de renda pessoa jurídica se submete à modalidade de lançamento por homologação, eis que é exercida pelo contribuinte à atividade de determinar a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do “quantum” devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide de hipótese de sonegação, fraude ou conluio (ex-vi do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN). A ausência de recolhimento do imposto não altera a natureza do lançamento, vez que o contribuinte continua sujeito aos encargos decorrentes da obrigação inadimplida (atualização multa, juros etc. a partir da data de vencimento originalmente previsto, ressalvado o disposto no art. 106 do CTN).

*PRELIMINAR QUE SE ACOLHE. (Recurso 121157, Acórdão 101-93.146, Julgamento em 16.08.2000).**

No mesmo sentido, na edição de outubro/dezembro de 2000 da “Tributação em Revista”, foi publicado um artigo da lavra dos Auditores Fiscais Antonio Carlos Atulin e José Antonio Francisco, em que se exalta este entendimento com as seguintes considerações:

“(...) ousamos afirmar que o pagamento antecipado não é da essência do lançamento por homologação.

A hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento: o fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento por homologação, que, para ocorrer, deve apenas ter previsão legal a respeito do dever de o sujeito passivo fazer a antecipação do pagamento.

O fato de eventualmente inoportunizar a antecipação do pagamento não desnatura o lançamento por homologação (...).

Claro está que a atividade não pode ser apenas a existência do pagamento. Na hipótese de não haver pagamento, pode, perfeitamente, incidir a hipótese típica do lançamento por homologação, posto que o sujeito passivo pode ter cumprido o dever legal e dele ter concluído que não há o que pagar.”



Processo nº. : 11051.000153/2004-18
Acórdão nº. : 102-47.631

No decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte ou por meio do pagamento espontâneo, o imposto que será apurado em definitivo quando encerramento do ano-calendário (31/12/1998). É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído. Por ser do tipo complexo (compexivo, complessivo), segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do ano. Não seria correta, portanto, a afirmação de que o IRPF possui como data de ocorrência do fato gerador o último dia de cada mês e o termo inicial de contagem da decadência o 1º dia útil do mês seguinte. As omissões ocorridas durante os meses do ano comportam-se, no presente caso, no fato gerador concluído no último dia do ano-calendário de 1998.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem, que transitaram pela conta bancária do recorrente, nos meses de janeiro a dezembro de 1998, deve ser apurada, portanto, em base mensal – como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas – em consonância com as disposições das Leis nºs 7.713/1988, 8.383/1991 e 9.430/1996, e tributadas na declaração de ajuste anual, pois não se pode presumir a natureza da fonte ou o regime de tributação dos numerários depositados.

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

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

(...)

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



Processo nº. : 11051.000153/2004-18
Acórdão nº. : 102-47.631

Desta forma, sendo o imposto de renda um tributo cujo lançamento se dá por homologação, o prazo decadencial deve ser contado a partir do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN:

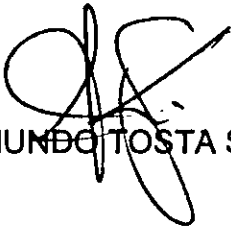
§4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou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

Assim, a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 150 do CTN, tendo em vista que não há qualquer indicação na descrição dos fatos no Auto de Infração (fl. 59) e no Relatório de Ação Fiscal (fls. 66/71) sobre a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Quando o contribuinte foi cientificado do presente Auto de Infração (Edital afixado na Delegacia da Receita Federal em Chui/RS em 07/04/2004 – fl. 65), já havia decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1998, devido ao transcurso *in albis* do prazo decadencial previsto no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN.

Entendo, portanto, que o lançamento em exame não deve subsistir, em face da decadência, restando prejudicadas a análise das demais questões suscitadas pelo recorrente, nos termos do artigo 22 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS