



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Recurso nº. : 135.112
Matéria : IRPF – Ex(s): 2000 e 2001
Recorrente : WALTER CLIMACO DUARTE
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 05 de novembro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.637

PENALIDADES - MULTA QUALIFICADA - Insustentável a qualificação de penalidade por presunção de fraude, quando amparada a exigência de ofício em presunção legal de omissão de rendimentos.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LEI Nº 9.430, de 1996, ART. 42 - LEI Nº. 10.174, de 2001 - LEI COMPLEMENTAR Nº 105, de 2001 - Incabível a retroatividade das autorizações de que tratam a Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001 ao imposto de renda, quer por ferir a necessária segurança jurídica, quer por se tratar de direito material, quer, dada a especificidade do tributo, por ofensa ao artigo 144, § 2º, do CTN, tomando viciado, na origem, lançamento assim efetuado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WALTER CLIMACO DUARTE.

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.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2004



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

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-19.637

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PERERIA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-19.637
Recurso nº. : 135.112
Recorrente : WALTER CLIMACO DUARTE

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. 288, 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 aos exercícios de 2000 e 20001, anos calendário de 1999 e 2000, estribada em omissões de receitas, assim considerados créditos/depósitos em contas correntes bancárias do sujeito passivo, para os quais, intimado, não justificou-lhes as origens.

De acordo como o Relatório da Ação Fiscal, de fls. 293/300, a a movimentação financeira do contribuinte foi levantada com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, em conformidade com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96.

Não tendo sido comprovadas as origens dos créditos/depósitos bancários, destes excluídos os rendimentos declarados, sobre eles foi exigido o tributo e cominações legais pertinentes. E, em relação à penalidade, esta foi qualificada, sob o argumento de intuito de fraude. fls. 299



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-19.637

Ao impugnar a exigência o contribuinte, alega, em síntese, preliminarmente, de sua nulidade por erro de identificação do sujeito passivo, visto que a atividade exercida, compra/venda de quotas de consórcios de carros é típica de pessoa jurídica e por incompetência de servidor, não relacionado no Mandato de Procedimento Fiscal (MPF), para praticar os atos administrativos a ele relacionados.

Outrossim, que, a utilização de base de dados da CPMF para lançamento tributário somente foi autorizada pela Lei nº 10.174/01, não podendo ser retroativa.

Apesar de comprovar, como origens de recursos, sua atividade comercial, a fiscalização optou pela tributação dos créditos bancários, sem perquirir sobre a verdade real, ante a ausência de contabilidade, não exigida de pessoa física. O fisco não produziu nenhuma prova, nem procurou fazê-lo, no sentido de desvincular os negócios com consórcios, comprovados mediante centenas de mapas, com a movimentação financeira do Banco do Brasil. Menciona, a respeito do assunto, o artigo 845 do RIR/99, acerca de esclarecimentos prestados no curso de procedimento fiscal.

Finalmente, expõe a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da tributação de depósitos bancários, sob a égide da Lei nº 8.021/90, E se insurge contra a penalidade qualificada, sob o fundamento da impossibilidade de se presumir fraude na presunção de renda, à luz da legislação tributária. E, contra a SELIC, como juros moratórios.

A autoridade recorrida rechaça o argumento de incompetência de servidor, AFRF não constante do MPF original, irregularidade sanada pela emissão de MPF posterior, ambos assinados pelo Chefe da Fiscalização. A mesa autoridade determinou a emissão de novo MPF, cientificado em 09.08.2002, para conclusão dos trabalhos, fls. 342/346.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-19.637

Quanto ao erro de identificação do sujeito passivo, argumenta que toda a movimentação financeira foi efetuada por pessoa física, não existindo registro de pessoa jurídica.

Em relação à utilização de dados da CPMF, embora reconheça que a Lei nº 9.311/96 vedava a vedava para lançamentos de outros tributos, sem que houvesse lei complementar que regulasse a matéria. Com o advento da Lei Complementar nº 105/01, foi regulamentado o acesso das autoridades fiscais às informações bancárias, perdendo a Lei nº 9.311/96 sua razão de existência no ponto, motivo pelo qual a restrição foi abolida pela Lei nº 10.174/01. A retroatividade desta última seria garantida pelo artigo 144, § 1º do CTN.

No mérito, argumenta que o § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021/90 foi expressamente revogado pelo art. 88 da Lei nº 9.430/96, estando a exigência fundada no art. 42 do mesmo diploma legal, alterado pelo art. 4º da Lei nº 9.481/97.

Materialmente, ajusta as bases de cálculo do lançamento, delas excluindo valores comprovados como advindos da atividade de comércio de planos de consórcios de carros e retificações de valores efetivamente depositados face a valores lançados como depósitos, fls. 352/353.

Mantém a penalidade qualificada sob o fundamento de que o contribuinte teria se beneficiado do sigilo bancário para intencionalmente reduzir o tributo devido. E, quanto à taxa SELIC, esta se encontra ao amparo do art. 3º da Lei nº 9.430/96.

Na peça recursal são reproduzidos os argumentos impugnatórios.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-19.637

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

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

Em preliminares, quanto à penalidade qualificada há inequívocos equívocos, tanto da autoridade lançadora, como da julgadora. Porquanto, de um lado, fraude não se presume. Menos, ainda, em se tratando de presunção de omissão de rendimentos. Como é a hipótese de incidência prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. No caso específico não há sustentação legal à presunção de fraude sobre presunção de omissão de rendimentos. Isto é, de presunção estribada também em presunção.

Igualmente equivocados os argumentos de sustentação legal da exação. A Lei nº 10.174/01, de 09.10.2001 é anterior à Lei Complementar nº 105, de 10.10.2001, ao contrário do entendimento recorrido, regulamentada, em seu art. 6º, pelo Decreto nº. 3.724, também de 10.01.2001

Ora, em seu art. 1º a Lei nº 10.174/01 deixa claro que o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, textualmente:

"Art. 1º- O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. .: 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-19.637

Isto é, até a promulgação deste último diploma legal, vigorava, em sua plenitude, a expressa vedação de utilização da CPMF para outros efeitos tributários, inclusive **lançamento** de crédito tributário, autorização constante somente da redação dada ao § 3º, art. 11, da Lei nº 9.311/96, pelo art. 1º da Lei nº 10.174/01, "verbis":

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, forma da legislação aplicável á matéria, o sigilo das informações prestadas, facultadas, sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e **para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente**, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96 de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (grifos não do original).

O § 3º, antes mencionado, dispunha expressamente, "verbis":

"§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, **vedada sua utilização para a constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.**" (grifos não do original)

Ora, ante expressa e inquestionável vedação legal anterior de uso distinto da CPMF, inclusive para lançamento de outros tributos/contribuições, não pode a legislação nova sobrepor-se à norma então vigente. Assim, ante as expressas normas legais antes reportadas, a pretensão de retroatividade da CPMF com fundamento na Lei nº 10.174/01 apenas e tão somente ofenderia a segurança jurídica das relações fisco/contribuinte. Sem menção a que a atividade administrativa de lançamento, reportada no art. 1º da Lei nº 10.174/01, é íntima e diretamente vinculada à determinação da matéria tributável. Portanto, direito material.

Aliás, se a CPMF é meramente indiciária de eventual omissão de rendimentos, os elementos concretos – as bases de cálculo do tributo, advindas desses



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-19.637

indícios somente são obtidas nos próprios extratos bancários, conforme autorização da Lei Complementar nº 105/01. E, a hipótese legal de incidência sobre tais rendimentos, presumidamente omitidos, é prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, à expressa determinação do § 3º, art. 11, da Lei nº 9.311/96, modificado pelo art. 1º da Lei nº 10.174/01.

Assim, quer por vincular a utilização da CPMF a lançamento de crédito tributário direito material, quer por estar a Lei Complementar nº 105/01 e seu regulamento íntima e estritamente vinculada à própria base de cálculo do tributo, conforme prevista no artigo 42 da lei nº 9.430/96, não podem, também por se tratarem de normas essencialmente materiais, retroagir, como fundamento de uma exação. Como pretendido.

Finalmente, "ad argumentandum tantum", ainda que vinculadas a direito processual, as normas antes mencionadas não poderiam ser trazidas ao âmbito do imposto de renda de pessoa física, tributo inequivocamente lançado por período certo de tempo, a semelhança do IPVA. A coibição é expressa no art. 142, § 2º da Lei Complementar nº 5.172/66.

Esta é a lição que se absorve dos comentários de MISABEL ABREU MACHADO DERZI ao artigo 144, § 2º, do CTN (cfr. Comentários ao Código Tributário Nacional, coordenação de Carlos Valder do Nascimento, Forense, 1998, 3ª edição, pág. 378):

"A doutrina tem interpretado o § 2º do art. 144 como uma ressalva ao § 1º, somente abrangente dos impostos lançados por certos períodos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico. Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do caput do art. 144 mesmo com períodos de tempo, desde que a lei fixe a data em que se considere ocorrido o fato jurídico. Assim, em relação aos impostos de período (especialmente aqueles incidentes sobre a renda e o patrimônio), prevalece a regra do caput do art. 144 mesmo com referência aos aspectos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-19.637

formais e procedimentais, não se lhes aplicando de imediato a legislação nova."

Da mesma maneira pensa SACHA CALMON NAVARRO COELHO, fazendo a seguinte interpretação do dispositivo (cfr. Manual de Direito Tributário, Forense, 2002, 2ª edição, pág. 426):

"O § 2º é óbvio. Pretende dizer que o caput do artigo é desnecessário para aqueles impostos cujo dia do fato gerador é conhecido, porquanto a própria lei define a data da sua ocorrência. Conveniente aqui pensar no IPTU e no IPVA, no imposto de renda também."

Ora, que a data de ocorrência do fato gerador, na hipótese de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 tenha sido expressamente fixada, não restam quaisquer dúvidas, "verbis":

"Art. 42.-"

"§ 1º.- O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos **será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.**"

"§ 4º.- tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos **serão tributados no mês em que considerados recebidos**, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira." (grifos nossos).

Por oportuno, com fundamento nesses argumentos este Colegiado, reiteradamente, tem descartado exigências de ofício que tais. Porquanto, ante o pressuposto da legalidade estrita e objetiva, inerente a qualquer processo de determinação e exigência de créditos tributários em favor da União, evidencia-se insanável vício de origem do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-19.637

Na esteira dessas razões dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 05 de novembro de 2003

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke at the end.

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES