



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Recurso nº. : 143.668 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF - Ex(s) 1998
Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS e ROGÉRIO BRUM AZEREDO
Sessão de : 06 de julho de 2005
Acórdão nº. : 104-20.830

MULTA QUALIFICADA - Não comprovado, pela autoridade fiscal, o evidente intuito de fraude do contribuinte, com o fim de redução do montante do imposto devido na tributação da pessoa física, aplica-se à multa de ofício de 75%.

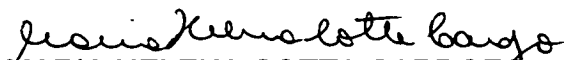
IRPF - DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º. do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 4ª TURMA/DRJ PORTO ALEGRE/RS e por ROGÉRIO BRUM AZEREDO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, **DAR** provimento ao recurso voluntário para acolher a decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830


REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 1. 2 AGO 2005

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

Recurso nº. : 143.668
Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ PORTO ALEGRE/RS e ROGÉRIO BRUM AZEREDO

RELATÓRIO

Contra o contribuinte ROGERIO BRUM AZEREDO, inscrito no CPF sob n.º 198.099.720-91, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/05, exigindo-lhe o crédito tributário no montante de R\$.19.386.631,79, em virtude de constatação de infrações referentes ao IRPF, exercício 1998, ano-calendário 1997, descritos a seguir:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou investimento, 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."

Insurgindo-se contra a exigência, formula o interessado sua impugnação, cuja razões foram assim sintetizadas pela autoridade Julgadora:

"O impugnante preliminarmente argui pela decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, fundamentando no disposto nos arts. 43, 142, 150 e 173 do Código Tributário Nacional – CTN, fls. 445 e 446. Argumenta que para o lançamento por homologação a contagem do prazo decadencial se inicia na data do fato gerador;

Requer a nulidade do lançamento pelo fato de o auto de infração não apresentar a forma de atualização do débito, fls. 446;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

O contribuinte argumenta que jamais houve disponibilidade de renda (dinheiro), tendo em vista que o dinheiro pertencia a seus clientes, ficando apenas com a comissão, fls. 446 a 449, contrariando o art. 43 do CTN;

Alega que o lançamento foi fundamentado unicamente com base em extratos bancários do contribuinte e de terceiros e invoca a Súmula 182 do extinto TFR e jurisprudência do STJ, fls. 447 e 448, ressaltando a sua ilegitimidade;

Argumenta que a movimentação bancária jamais pode ser considerada como renda a ser tributada e rememora o art. 9.º do Decreto-Lei n.º 2471/1988;

Cita o impugnante o Acórdão do Conselho de Contribuintes no processo 10768.015474/96-62, da Sexta Câmara, no qual se decide que o depósito não representa o próprio rendimento, pois não existia nos autos nada que vinculasse o valor a uma presumida renda, fls. 448 e 449;

Atribui ao Fisco o ônus da prova na relação jurídico-tributária, fls. 449 e 450;

Argumenta, ainda, que a Lei Complementar n.º 105/2001 não poderia retroagir, não sendo permitido a utilização dos dados da CPMF e do sigilo bancário para fins de constituição do crédito tributário de maneira retroativa. Cita Decisão do TRF da 4.ª Região, fls. 450;

Insurge-se contra a aplicação da multa qualificada de 150%, considerando-a incabível, argumentando inexistir a comprovação do "evidente intuito de fraude", caracterizando-a com efeito confiscatório. E salienta que a multa a ser aplicada é a moratória, prevista no art. 950, § 2.º do RIR/1999, fls. 450 a 452. Cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes;

Põe-se, ainda, contra a taxa SELIC, fls. 452; e

Solicita a concessão para a juntada de documentos em momento posterior, fls. 453.

Requer ao final, fls. 452 e 453:

- que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, face a decadência e por não apresentar a forma de atualização do débito;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

- que o lançamento seja julgado totalmente improcedente;
- que o valor do débito seja atualizado com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária nos índices legais;
- que seja declarada ilegal a qualificação da multa (150%);
- a oportunidade de provar o alegado mediante prova pericial; e
- a juntada de documentos em momento posterior.

Decisão singular entendendo parcialmente procedente o lançamento, apresentando as seguintes ementas:

“DECADÊNCIA – O lançamento de tributo é procedimento exclusivo da autoridade administrativa. Tratando-se de lançamento de ofício o prazo de 5 anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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

SIGILO BANCÁRIO E IRRETROATIVIDADE – Tendo o procedimento iniciado por representação do Ministério Público Federal, com a determinação de quebra do sigilo bancário pela Justiça Federal, não há que se falar em sigilo ou em aplicação retroativa da Lei Complementar n.º 105/2001.

PERÍCIA – Não tendo sido formulado o pedido de perícia dentro do exigido pela legislação, considera-se indeferido tal pleito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA ARTIGO 42 DA LEI N.º 9.430, DE 1996 – Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

MULTA QUALIFICADA – Não comprovado, pela autoridade fiscal, o evidente intuito de fraude do contribuinte, com o fim de redução do montante do imposto devido na tributação da pessoa física, aplica-se à multa de ofício de 75%.

TAXA SELIC – APLICABILIDADE – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Lançamento Procedente em Parte.”

No próprio Acórdão da DRJ-Porto Alegre/RS (Ac. n.º 3.932 de 17 de junho de 2004), os autos foram encaminhados ao Primeiro Conselho de Contribuintes como Recurso de Ofício, pois a parcela exonerada excedeu o limite de R\$.500.000,00, a saber:

“Vistos, relatados e discutidos os autos do processo n.º 11080.009419/2003-51, ACORDAM os julgadores da 4.ª Turma da DRJ em Porto Alegre, por unanimidade de votos, INDEFERIR as preliminares suscitadas, por incabíveis; CONSIDERAR NÃO FORMULADO o pedido de Perícia e, no mérito, por maioria de votos, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Recorro de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes da parcela exonerada do crédito tributário, nos termos da Portaria MF n.º 375, de 7-12-2001, art. 2.º.”

Devidamente cientificado dessa decisão em 24/09/2004, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 13/10/2003, inconformado com a decisão da autoridade julgadora, onde, em síntese, argumenta:

“PRELIMINARMENTE

Decadência – arts. 43, 142, 150 e 173 do Código Tributário Nacional



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

Como o imposto de renda sujeita-se ao disposto no art. 150, acima referido, o prazo decadencial para o lançamento é contado a partir do fato gerador efetivo, conforme previsto em seu parágrafo quarto.

Nulidade do auto por não apresentar a forma de atualização do débito

O auto de infração é nulo porque não apresenta a forma de atualização do débito tributário lançado pela fiscalização no auto em apreço, ou seja, o relatório fiscal não apresentou a forma de atualização dos valores, simplesmente intimando o Recorrente a recolher quantia fixada unilateralmente pela Receita Federal, sem nenhuma demonstração da forma de atualização e indicação das normas legais a este respeito. Há violação do art. 11 do Decreto 70.235/72, devendo ser declarado nulo o auto de infração e a decisão combatida.

Isto porque as únicas informações que constam no auto são (1) valor total da movimentação bancária do Recorrente em 1997; (2) alíquota do imposto; e (3) multa de 150%.

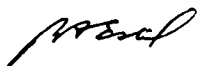
MÉRITO

Impossibilidade de lançamento em face de extratos bancários

Verifica-se que o lançamento do Imposto de Renda – Pessoa Física, relativos aos anos calendários de 1997, ocorreu unicamente com base em extratos e depósitos bancários do contribuinte e de terceiros.

Os depósitos bancários na conta-corrente do Recorrente e mesmo algum depósito que tenha efetuado não são renda ou acréscimo patrimonial pois provenientes de rendimentos e/ou renda de clientes, pois como referido o Recorrente atuava na área de cobrança e intermediação de câmbio.

Finalmente, resta lembrar, na linha dos julgamentos do Conselho de Contribuintes, que *'o saldo dos depósitos bancários por si só não é passível de tributação, bem como que 'os depósitos bancários, embora possam indicar auferimento de renda, não caracterizam, por si só, disponibilidade de rendimentos, cabendo à fiscalização demonstrar o nexo causal para caracterizar omissão de rendimentos, sendo que o lançamento calcado unicamente em depósito bancário somente é admissível quando provado vínculo do valor depositado com a omissão de receita que o originou.'*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

Ônus da prova

Na relação jurídico-tributária o ônus da prova é do Fisco, cabendo a ele investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência dos fatos imputados ao autuado, com a finalidade de preservar o devido processo legal, a verdade material, o contraditório e a ampla defesa. De outro lado, ao sujeito passivo compete apresentar os elementos que provem o direito alegado, bem assim elidir a imputação da irregularidade apontada.

No caso, embora cite a legislação que regula uma espécie de presunção, o Fisco não fica a salvo de comprovar *'de forma segura a ocorrência do fato gerador do tributo, pois trata-se de atividade plenamente vinculada (arts. 3.º e 1423 do CTN). Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar (art. 112, do CTN). O imposto por definição (art. 3.º do CTN), não pode ser usado como sanção.'*

Atualização do débito – análise caso confirmado o auto de infração

Importa mencionar que é ilegal a utilização da taxa SELIC para atualização do débito, pois a quantia a ser recolhida, seja a título de tributo, seja a título de correção monetária ou de juros incidentes sobre o tributo, não pode ficar na dependência de fixação unilateral do Governo (in casu, do Banco Central), pouco importando que assim o faça em nome do mercado financeiro, atrelado as regras da oferta e procura."

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Como se colhe do relatório, existem dois apelos a serem apreciados pelo colegiado, o primeiro, de ofício, formulado pela própria autoridade julgadora, em razão do valor excluído do crédito tributário, no caso específico, pela desqualificação da penalidade de 150% para 75%, e o segundo, voluntário, apresentado pelo contribuinte, alegando, preliminarmente: (a) decadência do direito de efetuar o lançamento e, (b) nulidade do auto de infração por não apresentar em seu conteúdo a forma de atualização do débito tributário ora lançado. Quanto ao mérito, argumenta: (a) impossibilidade de lançamento unicamente com base em extratos e depósitos bancários; (b) ser do Fisco o ônus da prova em demonstrar e provar a ocorrência dos fatos imputados ao autuado e; (c) a ilegalidade da taxa selic para atualização do débito.

Não vejo reparo algum a fazer na decisão recorrida no que tange à redução da multa de ofício, pelas eruditas razões manifestadas no julgado recorrido, as quais adoto e parcialmente me permito reproduzir:

“Inexiste prova de conduta de ação, ou omissão, dolosa visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou ainda visando excluir ou modificar suas características essenciais com o objetivo de reduzir o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

montante do imposto devido, ou mesmo para evitar ou diferir o seu pagamento.

Para o lançamento com a multa qualificada, nesses casos, a autoridade fiscal deve provar outros fatos, que identifiquem e caracterizem o “evidente intuito de fraude”, além daqueles que são requisitos da presunção legal, pela qual já está sofrendo a penalidade imposta pela lei.

O dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que o diferencia da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual.

Portanto, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado, sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

O fato de o contribuinte estar enquadrado nas condições de obrigatoriedade de entrega da DIRPF e efetuar declaração de isento, *‘com supressão de rendimentos...’*, conforme Relatório da Atividade Fiscal, fls. 13, no nosso entendimento, não é motivador para a qualificação da multa em percentual de 150%.

Ressaltamos ainda que a qualificação da multa, no nosso entendimento, não se vincula às importâncias envolvidas no lançamento. Não cabe à autoridade administrativa, em razão do valor apurado, no auto de infração, aplicar ou deixar de aplicar a multa qualificada. Deve basear-se na conduta adotada pelo infrator em relação à infração. Se provada a intenção de fraude, a multa deve ser qualificada, sejam grandes ou pequenos os valores envolvidos.

Enquanto não provado tal intento e não existindo nos autos qualquer outro elemento fático ou jurídico do ‘evidente intuito de fraude’, no nosso entendimento, deve ser afastada a exigência da multa qualificada para a presente infração.”

Nessa linha, tenho que o “evidente intuito de fraude” não pode ser presumido, ao contrário, os fatos devem estar cabalmente comprovados e relacionados entre as circunstâncias materiais e a hipótese tipificada na norma, o que nos coloca diante de simples problema de prova, comum a todos os processos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

Quanto ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, acolho a preliminar de decadência suscitada pelo recorrente, por entender que o termo inicial da decadência, aplica-se pelo disposto no art. 150, § 4.º do CTN. Portanto, ficam prejudicadas as análises da outra preliminar, bem como, das razões de mérito suscitadas.

Com todo respeito àqueles que ainda pensam de forma diversa, estou absolutamente convencido de que o imposto de renda devido pelas físicas é tributo sujeito ao lançamento sob a modalidade de homologação.

Traduzindo os claros dispositivos do Código Tributário Nacional sobre a matéria, não é difícil afirmar que esta modalidade de lançamento ocorre nos casos em que compete ao sujeito passivo determinar a matéria tributável, a base de cálculo e, ser for o caso, promover o pagamento do tributo, sem qualquer exame prévio da autoridade tributária.

No lançamento por homologação, toda a atividade de responsabilidade da autoridade tributária ocorrerá a posteriori, cabendo ao próprio sujeito passivo determinar a base de cálculo e proceder ao pagamento do tributo observando as determinações da legislação tributária.

Nesse contexto, resta e compete à autoridade tributária competente agir de duas formas:

- a) concordar, de forma expressa ou tácita, com os procedimentos adotados pelo sujeito passivo;
- b) recusar a homologação, seja por inexistência ou insuficiência do pagamento, procedendo ao lançamento de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

No caso do imposto de renda devido pelas físicas, não há qualquer prévia atividade da autoridade tributária da qual dependa o posterior pagamento do imposto ou não, pelo sujeito passivo. Muito pelo contrário, na declaração de ajuste anual, elaborada pelo contribuinte, são informados rendimentos, deduções e abatimentos que poderão resultar em saldo de imposto a pagar ou a restituir.

Como é de amplo conhecimento, a Lei n.º 7.713 de 1988 determinou que o imposto de renda da pessoa física fosse devido à medida que os rendimentos fossem auferidos pelo beneficiário.

A Lei n.º 9.250 de 1995 também fixou a incidência do imposto de renda na fonte em razão dos rendimentos mensais e também determinou a obrigatoriedade da apresentação da declaração de ajuste anual indicando os rendimentos percebidos no curso do ano-calendário.

Destas duas normas resulta a lição de que o imposto de renda devido mensalmente é mera antecipação do devido na declaração de ajuste anual. Vale dizer, o imposto é devido na declaração, porém é antecipado mensalmente pela tributação na fonte ou pelos recolhimentos de responsabilidade do próprio contribuinte.

Em outras palavras, o IRPF tem como fato gerador o dia 31 de dezembro de cada ano, por dois motivos:

- a) o imposto pago mensalmente é simples antecipação do imposto devido na declaração e;
- b) são informados na declaração os rendimentos recebidos durante todo o ano-calendário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

De antemão, é preciso deixar definitivamente afastada a tese defendida em diversas decisões deste Primeiro Conselho segundo a qual o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o momento da entrega da declaração. Em nenhum dispositivo do Código será encontrado algo que dê guarida a esta afirmação.

O Código Tributário Nacional determina quatro termos iniciais para a contagem do prazo decadencial:

- a) o momento da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º);
- b) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (artigo 173, I);
- c) a data em que se torna definitiva a decisão que anular o lançamento por vício formal (artigo 173, II) e;
- d) a data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatório do lançamento (artigo 173, parágrafo único).

É evidente que a entrega da declaração não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima e, conseqüentemente, para o fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 1997, o lançamento de ofício deveria ter sido efetuado até o dia 31 de dezembro de 2002.

Por esta razão, em 02 de outubro de 2003, data da ciência do auto de infração (fls. 442), já havia decorrido o prazo decadencial, que se expirou em 31.12.2002 e, portanto, extinto o direito da Fazenda para constituir o crédito tributário relativo ao ano base de 1997 – exercício de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.009419/2003-51
Acórdão nº. : 104-20.830

Assim, na esteira destas considerações, meu voto é no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento ao recurso voluntário para acolher a preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo e cancelar o lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 06 de julho de 2005



REMIS ALMEIDA ESTOL