



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Recurso nº. : 142.136
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : ENIR MATIAS
Recorrida : 1ª TURMAR/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 24 de fevereiro de 2005
Acórdão nº. : 104-20.481

IRPF - FATO GERADOR - ENCERRAMENTO - O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física apurado quando do ajuste anual, completa-se em 31 de dezembro de cada ano, devendo ser esse o termo inicial para contagem do prazo a que se refere o artigo 150, § 4º do CTN.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e artigo 5º da Instrução Normativa nº 94, de 1997, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO - Configura evidente intuito de fraude a utilização de interposta pessoa com o propósito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, sendo aplicável, nesses casos, a multa de ofício qualificada.

Preliminares rejeitadas

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ENIR MATIAS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de decadência e de ilegitimidade passiva e, por maioria de votos, a de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base na informação da CPMF. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues e Oscar Luiz Mendonça de Aguiar. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa qualificada em relação aos depósitos próprios. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues e Oscar Luiz Mendonça de Aguiar que, além disso, consideravam que os valores tributados em um mês deveriam constituir origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

Recurso nº. : 142.136
Recorrente : ENIR MATIAS

RELATÓRIO

ENIR MATIAS, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 035.995.747-15, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 1605/1623, prolatada pela DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1632/1664.

Auto de Infração

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 1560/1567 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 24.845.145,38, incluindo multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora, estes calculados até 28/11/2003.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: 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(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme demonstrado no Termo de Constatação e Verificação Fiscal Final, que é parte integrante deste processo.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

No Termo de Verificação Fiscal Final acima referido a autoridade lançadora detalha a matéria tributável. Relata que a ação fiscal conta o Autuado decorreu de ações fiscais levadas a efeitos contra outros contribuintes, de onde se identificou serem estas interpostas pessoas, que emprestavam seus nomes para movimentar recursos do ora Recorrente; que essas pessoas, de nomes André Luiz Vaz Silva e Mônica Rosa eram funcionários de empresas de propriedade do Autuado; que identificado o ora Recorrente como verdadeiro titular das contas bancárias, iniciou-se ação fiscal, intimando-o a apresentar os extratos bancários a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, intimação essa a que se seguiram outras, em que, inclusive se deu ciência do Autuado da conclusão das fiscalizações nas supostas interpostas pessoas acima referidas; que o Contribuinte respondeu às intimações contestando a acusação de que seria o titular efetivo das contas mantidas em nome de terceiros e sem apresentar elementos que comprovassem a origem dos recursos depositados nas contas bancárias; que diante desses fatos estava caracterizada a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, o que ensejou o lançamento objeto deste processo; e que foi aplicada a multa no percentual de 150%, tendo em vista estar caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1572/1602, onde argúi, preliminarmente, a nulidade do lançamento por falta de amparo legal para a sua indicação como efetivo titular das contas bancárias, mantidas em nome de terceiros. Argumenta que a própria fiscalização constatou que as referidas contas eram movimentadas diretamente pelos seus titulares e que ambos declararam que essa movimentação decorreu da prática de atividades de troca de cheques e de empréstimos em dinheiro realizadas no ano de 1998. Diz que apenas poucas vezes os seus funcionários emitiram cheques para pagamento de despesas da empresa e que essas situações foram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

identificadas pela fiscalização. Assevera que as operações financeiras de empréstimos e troca de cheques realizadas pelos seus funcionários, acima nominados, ao longo do ano de 1998, não se confundem com a atividade de funcionário da empresa, conforme declarado pelos próprios funcionários. Sustenta o Impugnante que o art. 142 desautoriza o procedimento adotado pela fiscalização, pois o comando legal determina a apuração dos fatos, vedando a emissão de juízos de valor sobre esses fatos para eleger terceiros não relacionados diretamente com eles como sujeito passivo.

Ainda sobre essa questão, sustenta o Impugnante que sequer o lançamento poderia se processar contra os indigitados titulares de direito das contas bancárias, pois a própria Fiscalização teria constatado que as contas correntes foram utilizadas em operações de troca de cheques e de empréstimos pessoais, mediante pagamento de juros.

Insurge-se, ainda, o Contribuinte contra a aplicação da penalidade qualificada. Argumenta, em síntese, que, sendo o lançamento com base em presunção legal, embora a presunção esteja autorizada em lei, o mesmo não se pode dizer da acusação de fraude, a qual não poderia ser presumida.

Argúi, ainda, o Contribuinte, a preliminar de decadência. Afirma que a tributação é mensal, por força do que dispõe o § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e, sendo assim, a contagem do prazo decadencial a que se refere o § 4º do art. 150, do CTN o qual defende que se aplica ao caso, teria como termo inicial cada um dos meses do ano de 1998. Aplicando esse critério, ter-se-ia operado a decadência em relação a todos os meses anteriores a dezembro de 1998.

O Contribuinte insurge-se, ainda, contra a aplicação da lei nº 10.174, de 2001 sob o argumento de que se trata de lei material e não poderia retroagir para alcançar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

fatos anteriores a sua vigência, invocando, ainda, o art. 144, § 2º do Código Tributário Nacional.

Por fim, especificamente sobre os depósitos bancários que serviram de base para o lançamento, reclama o Defendente a exclusão, dos depósitos bancários de suas próprias contas correntes, dos valores referentes às suas disponibilidades financeiras declaradas em 31/12/1997 e as disponibilidades financeiras declaradas no ano-calendário de 1998 e, ainda, as disponibilidades originadas de depósitos bancários sujeitos à tributação.

Decisão de primeira instância

A DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II julgou procedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. Configurado o dolo, o direito de o fisco constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
INTERPOSTA PESSOA. Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiros, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

A presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente"

Recurso

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 09/06/2004 (fls. 1626), o Contribuinte apresentou o recurso de fls. 1630/1664, em 02/07/2004, onde reitera a argüição de decadência. Sustenta que a decisão recorrida confundiu os conceitos de decadência previstos nos art. 150 e 173 do CTN. Diz que "a decadência, por homologação é ilegal e diretamente vinculada ao fato gerador tributário, conforme prescrição do § 4º de seu art. 150."

Transcreve o referido § 4º de onde conclui que, além de a Lei nº 9.430, de 1996 determinar a tributação mensal do rendimento, não houve a incontestada prova de dolo, fraude ou simulação.

Rebela-se contra o Acórdão recorrido que fundamentou a decisão no art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996. Afirma que tal dispositivo só foi introduzido pela Lei nº 10.635, de 2002 e só poderia produzir efeitos a partir de sua vigência. Portanto, conclui, "não poderia tributar no contribuinte, no ano-calendário de 1998, valores materiais e comprovadamente de responsabilidade de terceiros. Vincada, pois, de vício insanável." Correta, completa, seria formalizada a exigência da exação dos seus titulares, e não de terceiros.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

Acrescenta, "ad argumentandum tantum", que o próprio § 5º exige a comprovação da utilização da conta de terceiros e não a sua presunção, como afirma ter ocorrido no caso.

O Recorrente contesta a decisão de primeiro grau que concluiu que o Contribuinte não logrou demonstrar qualquer vinculação entre as disponibilidades financeiras que pedia fossem compensadas, com os valores dos depósitos bancários. Argumenta que não se poderia fazer tal exigência porque a legislação não obriga os contribuintes, pessoas físicas, a manterem escrituração, e invoca jurisprudência administrativa nesse sentido.

Repete a alegação de que a Lei nº 10.174, de 2001 não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores a sua vigência, opondo-se à conclusão da decisão recorrida que considerou legítima a pretensão do Fisco, com base no art. 144, § 1º do CTN. Argumentando em sentido contrário, o Recorrente invoca o art. 37 da Constituição Federal; sustenta que a aplicação da norma aos fatos pretéritos fere a segurança jurídica; defende que, ao contrário do que afirmado na decisão atacada, trata-se de lei material; assevera que sua aplicação fere o disposto no art. 144, § 2º do CTN e disposição expressa da Lei Complementar nº 4.595, de 1964.

O Contribuinte reafirma as alegações da peça impugnatória de que na hipótese de existência de matéria tributável em relação aos seus empregados, titulares das contas bancárias, neles caberia eventual lançamento tributável, não havendo base legal para a transferência da responsabilidade para terceiros. Reitera que a conta bancária era movimentada pelos próprios titulares, que emitiam os cheques e que ambos os contribuintes declararam que a movimentação bancária decorreu de atividades de troca de cheques e empréstimos; invoca o art. 128 para concluir que não havia respaldo legal para a Fiscalização lhe imputar a responsabilidade em relação às contas bancárias de terceiros. Daí, conclui, seria nula a autuação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

Invoca ainda, o Recorrente, o § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e afirma que a própria fiscalização comprovou que através das contas bancárias dos supostos prepostos eram realizadas operações de troca de cheques e de empréstimo e de dinheiro a pessoas físicas, mediante pagamento de juros. Afirma que foram apresentadas provas periciais de que os recursos aplicados não só advinham de ano-calendário anterior, como se tratavam dos mesmos recursos que giravam ao longo do ano-calendário, mediante saída por troca de cheques ou empréstimos e reingressos, pelos recebimentos de cheques trocados, etc. e que tal perícia não foi questionada. Complementa, afirmando que o próprio fato de terem muitos cheques devolvidos, corrobora essa afirmação.

Estaria, portanto, desfigurada a exigência tributária, por não levar em conta a expressa determinação do artigo 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto à exigência da multa qualificada afirma o Recorrente que falta amparo legal para tal exigência. Afirma que não está configurada nos autos que tenha havido fraude. Sustenta que a eventual omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, por si só, não se constitui fraude. Diz que a declaração de ajuste anual não traz campo próprio para o contribuinte informar a movimentação financeira, mas apenas os saldos ao final dos períodos e que declarou tais saldos.

Por fim, investe o Recorrente contra a própria base legal do lançamento, a Lei nº 9.430, de 1996. Argumenta que os contribuintes pessoas físicas não estão legalmente obrigados a manter assentamentos contábeis/fiscais e, portanto, não se poderia exigir destes a vinculação dos depósitos bancários a suas disponibilidades, como sustentou a decisão recorrida.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

Reafirma que depósitos bancários, por si só, não constituem renda e, mesmo na hipótese de presunção legal, "o que a legislação pretendeu e pretende tributar, ainda que por presunção é a renda como definida no art. 43 do Código Tributário Nacional." E prossegue: "o próprio dispositivo legal afasta a tributação em duplicidade, de renda do contribuinte, que justifiquem depósitos bancários. Não sem razão as disposições do § 2º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996".

E conclui afirmando que, mesmo admitindo a tributação em relação a eventuais depósitos em contas bancárias do próprio contribuinte, deveriam ser consideradas as disponibilidades financeiras em 31/12/1997, as disponibilidades de renda declaradas no curso do ano de 1998 e as disponibilidades de eventuais depósitos bancários sujeitos à tributação, visto que, "ao ser este tributado transforma-se em disponibilidade efetivamente tributada do contribuinte."

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Preliminar - Decadência.

O Contribuinte argúi a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores anteriores a dezembro de 1998. Sustenta que se trata de tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação em relação aos quais a contagem do prazo decadencial tem como termo de início a data da ocorrência do fato gerador e, ainda, que sendo o tributo devido mensalmente, o fato gerador ocorre a cada mês.

São, portanto, duas questões a serem analisadas: a definição da data de ocorrência do fato gerador, se em 31 de dezembro ou ao final de cada mês; e a definição do termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Quanto à primeira questão, não procede a argumentação do Contribuinte. Embora o § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 refira-se à tributação mensal dos rendimentos omitidos, a apuração do imposto é feita anualmente. É somente em 31/12/1998



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

que se completa o período em relação ao qual devem ser totalizados os rendimentos auferidos, verificadas as deduções permitidas, aplicada a tabela progressiva anual, etc., enfim, apurado o imposto devido, e o saldo a pagar ou a restituir, em relação ao período.

Mesmo quando devido o pagamento com base em rendimentos mensais, salvo nos casos de tributação definitiva, este é mera antecipação do devido no ajuste anual. Os art. 10 e 11 da Lei nº 8.134, de 1990 não deixa qualquer dúvida quanto a essa questão, a saber:

"Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);"

Não há dúvidas, portanto, de que o fato gerador do Imposto de Renda, salvo nas exceções previstas em lei, só se completa em 31 de dezembro de cada ano.

Sendo assim, ainda que se considerasse a regra de contagem do prazo decadencial com base no § 4º do art. 150 do CTN, como quer o Recorrente, não se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

verificaria a decadência. O termo inicial do prazo seria, então 31/12/1998 encerrando-se em 31/12/2003, posteriormente, portanto, à data da ciência do lançamento.

Cumpre deixar assentado, de qualquer, forma que não compartilho da tese de que, nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial seja a data de ocorrência do fato gerador.

Tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Vale dizer, quando homologado tacitamente o lançamento (aqui entendido como o procedimento adotado pelo contribuinte), não há lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda fazê-lo, mas porque não haverá crédito a ser lançado.

Ora, se o direito que perece é o de revisar o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, sem prévio exame por parte da autoridade administrativa, tal só ocorre quando há efetivamente a apuração do imposto e o correspondente pagamento. Sendo assim, nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação em relação aos rendimentos omitidos. Não se homologa a omissão, mas o procedimento/pagamento.

Portanto, entendo que no presente caso, não havia obstáculo para a apuração do imposto devido e o crédito tributário correspondente poderia ser lançado até o término do prazo previsto no art. 173 do CTN.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

Preliminar - Aplicação retroativa da Lei nº 10.134, de 2001



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

O Recorrente insurge-se, ainda, contra a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, este último que veda a utilização de dados da CPMF para fins de constituição de crédito tributário relativos a outras contribuições ou impostos.

Vejamos o que diz o art 1º da Lei nº 10.174, de 2001:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'."

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

"Art. 11.

(...)

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

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em questão, se esta se refere aos aspectos materiais ou instrumentais do lançamento. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros."

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os aspectos instrumentais do lançamento, ampliando os poderes de investigação da fiscalização que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas. Note-se que a utilização dos dados da CPMF passou a ser permitida apenas após a vigência da nova legislação e, portanto, não há falar em retroatividade.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Poder Judiciário que, em sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, assim se posicionou sobre o tema:

"Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1988, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN."

Aplicável, portanto, na espécie, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

Rejeito, portanto, também essa preliminar.

Preliminar - Erro na identificação do sujeito passivo

Alega o Recorrente que o lançamento não poderia lhe imputar depósitos bancários em contas de terceiros. Sustenta que o art. 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 só foi introduzido em 2002 pela Lei 10.635, de 2002 e não poderia alcançar fatos anteriores à sua vigência.

Não procede a alegação da defesa. É verdade que o art. 5º da Lei nº 9.430, de 1996 só foi introduzido pela Lei nº 10.635, de 2002. Todavia, mesmo antes da vigência dessa lei, nos casos de comprovação de que a conta bancária está em nome de interposta pessoa, o lançamento poderia, e deveria, ser feito no titular de fato da conta bancária. Isso porque o que deve prevalecer é a situação fática e não a situação formal. Vale dizer, se a existência de valores depositados em contas bancárias, de origens não comprovadas, autoriza a presunção de omissão de rendimentos, nos termos do *caput* do art. 42 da Lei nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

9.430, de 1996, a comprovação de que determinada conta bancária, ainda que de titularidade de uma terceira pessoa, movimentava recursos pertencentes a determinado contribuinte, autoriza, da mesma forma, a presunção de omissão de rendimentos deste contribuinte.

Ademais, a nova legislação não criou nova hipótese de incidência tributária ou nova infração, apenas determinou um procedimento e como tal aplica-se aos lançamentos posteriores a sua vigência, porém não se restringe aos fatos geradores ocorridos em períodos pretéritos.

Quanto à efetividade da comprovação da titularidade de fato dos depósitos nas referidas contas, é matéria a ser apreciada quando do exame do mérito.

Rejeito, assim, a preliminar de nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

Mérito

Quanto ao mérito, cumpre destacar que o lançamento baseia-se em presunção legal de omissão de rendimentos, haja vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada. No caso, há a particularidade que, do total dos depósitos/créditos que serviram de base para o lançamento (R\$ 27.224.125,58), R\$ 9.774.839,88 foram movimentados em conta de titularidade do próprio autuado, e a parte restante, correspondente aos valores de R\$ 10.080.591,89 e R\$ 17.398.693,81, referente a depósitos e créditos em contas de titularidade, respectivamente, de André Luiz e Mônica Rosa, considerados pela fiscalização como interpostas pessoas, que emprestavam seus nomes ao ora Recorrente, que seria o titular de fato das contas bancárias.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

Cumpre examinar, inicialmente, portanto, a acusação de que o Autuado era o titular de fato das contas bancárias mantidas em nomes de André Luiz e Mônica Rosa, acusação contra a qual se insurge o Recorrente.

A Autoridade Lançadora sustenta a acusação no fato de que os titulares de direito da conta são humildes, de baixa renda, e que não poderiam movimentar essa quantidade de recursos; de serem ambos funcionários da mesma empresa –Everest Motel Ltda – da qual o Autuado é sócio, com a particularidade de que a Mônica Rosa é sobrinha do Recorrente; e de terem sido identificados, por meio de rastreamento de cheques dessas contas, que foram efetuados diversas operações de interesse direto do sr. Enir Matias, tais como pagamentos de compras de materiais e de serviços para o próprio sr. Enir Matias ou para a empresa Everest Motel Ltda.

Compulsando os autos, verifico que a Autoridade Lançadora teve o cuidado de rastrear diversos cheques emitidos por André Luiz e Mônica Rosa da referidas contas, identificando os beneficiários que, intimados, prestaram depoimento confirmando que esses cheques foram recebidos em pagamentos de serviços e compras do sr. Enir Matias. Ao contrário do que afirma o Recorrente, não foram poucas as vezes em que foram emitidos cheques das referidas contas para pagamentos de gastos de seu interesse. Há extensa documentação nos autos que confirmam, de forma inequívoca, essa circunstância.

Assim, entendo que está perfeitamente caracterizado nos autos que André Luiz e Mônica Rosa são interpostas pessoas e que os recursos movimentados nas contas bancárias referidas nos autos, em nome dessas pessoas, são de fato, de titularidade do Recorrente.

Regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos creditados/depositados nas contas bancárias arroladas, o Recorrente não esboçou qualquer





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

iniciativa nesse sentido. Não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse demonstrar a origem dos recursos.

Resta caracterizada, assim, a hipótese do *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Isto é, não comprovada a origem dos recursos depositados/creditados nas contas bancárias, é legítima a presunção de omissão de rendimentos. Para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

"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.

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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 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;

I - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

§ 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e como tal tem o feito prático de inverter o ônus da prova, isto é, a presunção pode ser elidida mediante prova em contrário cujo ônus, entretanto, é do contribuinte. Não tendo o contribuinte logrado comprovar a origem dos recursos, paira incólume a presunção.

Quanto à qualificação da multa, o seu fundamento, indicado no Auto de Infração, é o art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

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

I – (...)

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

Os mencionados artigos da Lei nº 4.502, de 1964, por sua vez, prescrevem

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 principal 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 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 nos arts. 71 e 72.

Ora o uso de interposta pessoa caracteriza as hipóteses referidas nos dispositivos acima transcritos. Não tem outra razão de ser senão a de esconder a relação entre os recursos movimentados nas contas bancárias e o titular de fato das contas.

Observa-se, entretanto, que a penalidade foi exasperada em relação a todos os depósitos. Todavia verifica-se que parte deles foi movimentada em contas de titularidade do próprio autuado de tal sorte que, em relação a esses depósitos não se justifica a aplicação da penalidade. O simples fato de o contribuinte manter vultosa movimentação financeira, incompatível com os rendimentos declarados, por si só, não configura fraude.

Da mesma forma, as simples omissões do contribuinte, ainda que tenham o propósito de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto por parte da Fazenda não configura fraude, a não ser que fique comprovada a intenção





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.005098/2003-21
Acórdão nº. : 104-20.481

dolosa da ação ou omissão, o que não se verifica no presente caso em relação às contas de titularidade do próprio autuado.

Em conclusão, não tenho reparos a fazer ao lançamento quanto ao principal e, quanto à multa deve ser mantida a qualificação da penalidade apenas em relação às contas mantidas em nome das interpostas pessoas. Assim, a base de cálculo do imposto e a multa correspondente passa a ser conforme abaixo:

CONTAS	TOTAIS (R\$)	MULTA
ENIR MATIAS	9.774.839,88	75%
ANDRÉ LUIZ	10.080.591,89	150%
MÔNICA	7.398.591,81	150%
TOTAL	27.224.125,58	

Ante o exposto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares de decadência, de nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito e por utilização dos dados da CPMF e, no mérito, dar provimento parcial do recurso, para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75% em relação aos créditos nas contas bancárias de titularidade, de fato e de direito, do próprio Contribuinte.

Sala das Sessões (DF), em 24 de fevereiro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA