



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Recurso nº. : 138.826
Matéria : IRPF – Ex(s): 1998 a 2001
Recorrente : CARLOS ROBERTO RODRIGUES
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO/SP
Sessão de : 16 de setembro de 2004
Acórdão nº. : 104-20.192

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, § 4.º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro.

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 70.235/72 e artigo 5º da Instrução Normativa nº 94/1997, 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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 mais 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.

JUROS MORATÓRIOS – SELIC - A exigência de juros com base na taxa SELIC decorre de legislação vigente no ordenamento jurídico, não cabendo ao julgador dispensá-los unilateralmente, mormente quando sua aplicação ocorre no equilíbrio da relação Estado/Contribuinte, quando a taxa também é utilizada na restituição de indébito.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - Se não estiver demonstrado nos autos que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada, de 150%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Preliminar de nulidade rejeitada.

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
CARLOS ROBERTO RODRIGUES.

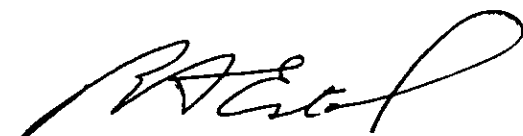
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por quebra de sigilo bancário; por maioria de votos ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao ano-calendário de 1997. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator) e Maria Beatriz Andrade de Carvalho. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Remis Almeida Estol. Pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar 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, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol. No mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: I - reduzir a base de cálculo da exigência para R\$ 2.030.204,54, R\$ 1.241.905,43, R\$ 978.299,18, e R\$ 1.788.048,91, nos anos-calendários de 1987, 1998, 1999 e 2000, respectivamente; e II - desqualificação da multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que também proviam parcialmente o recurso para que os valores lançados no mês anterior constituam redução dos valores no mês subsequente.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192



REMIS ALMEIDA ESTOL
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2005

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192
Recurso nº. : 138.826
Recorrente : CARLOS ROBERTO RODRIGUES

RELATÓRIO

CARLOS ROBERTO RODRIGUES, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 004.341.858-92, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 1775/1794, prolatada pela DRJ/São Paulo/SP II, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 739/771.

Auto de Infração

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 723/727 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente aos anos-calendário de 1997 a 2000, no montante total de R\$ 7.681.376,08, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/03/2003.

A infração descrita no Auto de Infração é Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada.

Conforme relatado pela autoridade lançadora na Descrição dos Fatos às fls. 715/717, a ação fiscal foi deflagrada em função de incompatibilidade entre os rendimentos declarados pelo contribuinte e a movimentação financeira apurada a partir dos recolhimentos de CPMF, e, ainda, com base em informação bancária de que o contribuinte, entre 17/01/2000 e 29/09/2000 fez remessa para o exterior de valor correspondente a R\$ 178.377,00, via contas CC5.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

O contribuinte impetrou Mandado de Segurança (processo nº 2003.61.14.000442-9) para impedir o acesso a sua movimentação financeira por parte da Secretaria da Receita Federal, porém sem êxito.

Os extratos bancários foram, enfim, fornecidos à Secretaria da Receita Federal em atendimento às Requisições de Movimentações Financeiras – RMF, que intimou o contribuinte a comprovar a origem dos recursos depositados nas contas, constantes de demonstrativo anexado à intimação.

Sobre os esclarecimentos apresentados pelo contribuinte assim se manifestou a autoridade lançadora:

"5º) das onze respostas que constam a partir das fls. 303 informa a procedência de grande parte dos créditos/depósitos, no entanto ao examinar os documentos apresentados verifica-se que são poucos os hábeis e idôneos suficientes para justificá-los, resultando como insuficientes as explicações para os demais como adiante se explicará. Assim é que às fls. 704 vê-se créditos/depósitos explicados como sendo suas origens transferências advindas de contas com garantia de limite e crédito, transferências interbancárias do mesmo titular, cheques devolvidos, etc. Demos como não justificados os que alegou como sendo oriundos das pessoas jurídicas CAL- Comércio de Roupas Ltda. (referida como CAL), CNPF 01.317.345/0001-36, GBL – Consultoria e Informática Ltda. CNPJ 55.035.588/0001-00 (referida como GBL) e CPEM – Consultoria p/ Empresas e Municípios S/C Ltda. CNPJ 53.712.923/0001-32 (referida como CPEM) porquanto explicou tão somente as procedências mas não as ORIGENS dos valores. Destas empresas era sócio das duas primeiras e nem ao menos explicou seu vínculo com a terceira, se é que há. Em pesquisa efetuada no banco de dados desta Secretaria não constam rendimentos que lhe tenham sido pagos, nem isentos nem tributáveis, por estas empresas nos valores que este contribuinte alega. Assim, os valores constantes a partir das fls. 673, 687 e 680 oriundos das mencionadas pessoas jurídicas não foram tidos como justificados; os que constam às fls. 681 seriam os oriundos de operações de 'factoring' e os das fls. 684 seriam empréstimos obtidos junto às 'factorings', nestes casos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

apresentou algumas poucas cópias de cheques de sua própria emissão que teriam sido utilizados para quitar tais transações, no entanto verifica-se que estão nominais a pessoas físicas ou jurídicas alheias às 'factorings'. Ressalte-se que, nem quanto àquelas empresas nem quanto às 'factorings' o contribuinte não apresentou qualquer título, contrato, livros das pessoas jurídicas ou qualquer outro documento que comprovasse a EFETIVA NATUREZA das alegadas transações."

A fiscalização procedeu, então, ao lançamento com base nos valores constantes na planilha de fls. 711, que mostra as diferenças entre os valores creditados depositados e os de origens comprovadas.

Impugnação

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 729/771 onde, alega, em síntese,

- que em relação aos meses do ano de 1997 e os quatro primeiros meses de 1998 o lançamento não mais poderia ter sido efetuado pois os períodos haviam sido alcançados pela decadência uma vez que, em se tratando de tributo lançado por homologação, o prazo decadencial é aquele referido no § 4º do art. 150, c/c art. 156, V do Código Tributário Nacional;

- que os procedimentos fiscais adotados pela fiscalização violam dispositivos constante do Decreto-lei nº 70.235/72 e da Portaria SRF nº 1.265/99 e a própria Constituição Federal, vez que o Mandado e Procedimento Fiscal extrapolou seu prazo de validade bem como desrespeitou sua finalidade;

- que não poderiam ter sido feitos os lançamentos referentes aos anos de 1997 a 2000 com base em dados da CPMF uma vez que até 08 de janeiro de 2001 estava





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

em vigor o art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96 que expressamente proibia a utilização desses dados para constituir crédito tributário de outras contribuições e impostos e que o lançamento, portanto, se torna ilegal por violar o princípio da irretroatividade das leis;

- que não obstante a Lei nº 10.174/01 tenha dado nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, a nova lei só entrou em vigor em 09 de janeiro de 2001, sendo que somente a partir dessa data passou a autorizar a Secretaria da Receita Federal a utilizar as informações sigilosas da CPMF para constituição de crédito de outras contribuições e impostos.

- que a Lei Complementar nº 105/2001 somente poderá produzir efeitos sobre os fatos ocorridos após a data de sua publicação, sendo vedada sua retroatividade para alcançar fatos ocorridos na vigência da lei anterior, mais benéfica;

- que se aplica na espécie o disposto no art. 5º, XXXVI da Carta Constitucional que dispõe acerca da aplicabilidade imediata da lei posterior, respeitando-se o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

- que a base de cálculo do IR acaba por se tornar desnaturada, na medida em que a grandeza eleita – tão somente a movimentação financeira do contribuinte (base de cálculo da CPMF) – não guarda relação com o fato descrito na norma do IR como hipótese de incidência, ou seja, a renda;

- que os valores depositados nas contas correntes já tinham como destinação o pagamento de despesas e, portanto, tais recursos não poderiam ser tratados como renda, vez que apenas transitam por sua conta corrente;

Decisão de primeira instância



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

A DRJ/São Paulo SP II julgou procedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF
Ano-Calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: PRELIMINAR – DECADÊNCIA

O prazo para o Fisco efetuar o lançamento do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas físicas é de 05 (cinco) anos, contados a partir da data da entrega da declaração de ajuste anual, quando apresentada dentro do próprio exercício a que corresponder.

PRELIMINAR – LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (BASE DE DADOS DA CPMF). DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI.

Aplica-se ao lançamento a legislação que posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, ou apenas comprove em parte, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou investimento.

Lançamento procedente".

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 20/10/2003 (fls. 1775), o contribuinte apresentou, em 18/11/2003, o recurso de fls. 1797/1827, onde, preliminarmente, salienta que o mandado de segurança que impetrou com o propósito de tentar evitar a quebra do sigilo bancário tinha apenas este propósito e que o recurso administrativo traz à discussão questões de mérito e, sendo assim, é total a





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

divergência entre o objeto do mandado de segurança e o recurso administrativo, razão pela qual propugna não ter havido exaurimento da via administrativa.

Feitas essas considerações iniciais, o Recorrente alega, em síntese,

- que os meses do ano de 1997 e janeiro a abril de 1998 haviam sido alcançados pela decadência em face do que dispõe o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- que o Auditor Fiscal extrapolou a finalidade contida no MPF, sem a emissão de MPF-C ao analisar período e tributo diverso do pretendido;

- que o período de fiscalização descrito no MPF era somente o ano de 2000, de acordo com ofício DEFIC/GTCUR-2000/934 de 08 de dezembro de 2000, para que se confirmasse a remessa de 30 (trinta) cheques de valores inferiores a R\$ 10.000,00 para o exterior;

- que se caracterizou, portanto, o desvio de finalidade o que torna o ato nulo de pleno direito;

- que houve prorrogações de prazo de fiscalização sem que tenham sido formalizadas por meio de MPF-C, consoante determina o art. 13, § único da Portaria SRF nº 1.265/99 e que, ainda que se considerasse que foram emitidos os MPF-C, em momento algum o contribuinte foi delas cientificado, uma vez que não consta nos autos prova da intimação nos termos do art. 23, I do Decreto nº 70.235/72;

- que houve violação aos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa dispostos no art. 5º. LV da Constituição Federal uma vez que, tendo solicitado,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Ihe foi negado cópia do processo nº 13819.001205/2003-51 e cópia do ofício nº DECIF/GTCUR-2000/934, de 08/12/2000 do Banco Central do Brasil, sob a alegação de sigilo fiscal;

- que a omissão de informações, fundamentação e provas suficientes, além de obstaculizar o exercício ao contraditório e ampla defesa, induzem à afirmação de que a autoridade fiscal presumiu determinada situação o que é inadmissível no Direito Tributário e no Estado Democrático de Direito, onde o ônus da prova é de quem alega;

- que conforme dispõe o art. 24 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991 a exibição dos documentos poderia ter sido autorizada desde que fosse indispensável à defesa de direito próprio, concluindo que o procedimento adotado pelo fisco federal resta maculado;

- que deve ser reformada a decisão proferida em primeira instância que não recebeu os documentos juntados pelo Recorrente posteriormente à apresentação da defesa;

- que tais documentos só puderam ser obtidos no transcurso do processo administrativo, pelo que protestou pela juntada posterior de documentos novos e que, portanto, é extemporânea a decisão que considerou extemporânea a juntada de tais documentos, o que representa ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

- que não poderiam ter sido utilizados os dados da CPMF para a constituição do crédito tributário, por vedação expressa do art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996 e que a Lei nº 10.174, de 2001 não poderia ser aplicada a fatos pretéritos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

- que qualquer lei ordinária que preveja qualquer fato tributável pelo Imposto de Renda do qual não resulte acréscimo patrimonial é inconstitucional, por ferir a hipótese de incidência deste tributo;

- que, no presente caso, a forma como a fiscalização procedeu em sua autuação, leva a crer que foi utilizada a base de cálculo da CPMF como base de cálculo do Imposto sobre a Renda, sendo forçoso concluir que está sendo tributado o próprio patrimônio e não a renda do contribuinte, o que fere o princípio da capacidade contributiva;

- que a renda tributável somente pode ser obtida após a dedução das despesas necessárias à atividade empresarial, como é o caso das despesas com tributos, folha de pagamentos, etc;

- que "não se poderia tratar, em hipótese alguma, de 'Imposto sobre a Renda', já que sua base de cálculo revela a sua natureza jurídico tributária distinta, sendo certo que os documentos trazidos à baila indicam que o Recorrente pegou empréstimos, transferiu numerários para outras contas e efetuou pagamentos, situação essa que não representa acréscimo patrimonial passível de tributação sobre a renda;

- que a quantificação da matéria tributável foi ocorreu com excesso por ter sido consideradas todas as movimentações dadas como irregulares;

- que não se pode entender que cada entrada não justificada seja uma nova entrada, ou um novo rendimento percebido, que deveria ser deduzido de cada nova entrada a anterior e assim sucessivamente, à semelhança do que se faz quando da apuração do saldo credor da pessoa jurídica, conforme jurisprudência do próprio Conselho de Contribuintes (cordão nº 104-19.393);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

- que não se pode conformar com a incidência de juros calculados à taxa Selic a qual não é definida por Lei mas por uma Resolução do Banco Central;

- que a lei ordinária não criou a taxa Selic mas apenas estabeleceu o seu uso, o que contraria o disposto no art. 161, § 1º da CTN;

- que a aplicação da taxa Selic equipara os contribuintes a aplicadores e gera um aumento de tributo sem lei específica a respeito;

- que os depósitos efetuados pelas empresas CPEM Consultoria e GBL CONSULTORIA INFORMÁTICA S/C LTDA apenas transitaram pela sua conta corrente, não integrando em momento algum seu patrimônio e tinham por destinação saldar encargos da empresa;

- que os depósitos efetuados pela empresa CAL COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA foram feitos pela razão de a mesma estar com seu limite de crédito cancelado e que, em sua grande maioria, os depósitos são oriundos de transferências entre agências, não configurando novas entradas de capital e, ainda, parte refere-se a pagamentos de encargos da empresa;

- que os depósitos efetuados pelas empresas SIADEN INFORMÁTICA LTDA, se destinavam a pagamento de despesa referente a compra de computadores;

- que os depósitos efetuados pela empresa BHOTO ASSISTÊNCIA TÉCNICA INDUSTRIAL S/C LTDA decorreram de empréstimo que somou aproximadamente R\$ 300.000,00;

- que a qualificação da penalidade constitui evidente excesso;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

- que a taxa SELIC não foi criada por Lei, mas por Circular do Banco Central e é indevidamente aplicada como juros de mora.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

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.

Preliminares

Decadência

Quanto à preliminar de decadência, a questão gira em torno da definição do termo inicial para a contagem do prazo, se a data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do mesmo CTN.

Sustenta a recorrente que se trata de lançamento por homologação e, nesse caso, a autoridade administrativa teria cinco anos, contados do fato gerador, para proceder ao lançamento de ofício, prazo a partir do qual considera-se definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito tributário, tudo de conformidade com o art 150, § 4º do CTN.

É de se reconhecer que essa tese tem muitos adeptos, inclusive neste e. Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Tem predominado neste Conselho a tese de que, no caso de lançamento por homologação, o termo inicial é aquele definido no § 4º do art. 150 do CTN, independentemente, por exemplo, de ter o contribuinte apurado e pago o imposto devido. Para os que assim pensam, é a modalidade do lançamento, a qual é definida em lei, que vai definir a regra de contagem do prazo decadencial. E esta não se altera com a circunstância de ter o contribuinte se omitido na prestação de informações ou no pagamento do imposto.

Assim, no caso de tributos lançados por homologação, como é o Imposto de Renda, o termo inicial seria a data da ocorrência do fato gerador, conforme dicção do § 4º do art. 150, do CTN, *verbis*:

"Art. 150. o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na aplicação da penalidade.

§ 4º Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considerar-se-á homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Há os que entendem, diferentemente, que, nos casos em que se comprove erro ou omissão do sujeito passivo, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN, no exercício da atividade a que está legalmente obrigado, de antecipar-se ao Fisco na apuração e pagamento do imposto devido, não há que se falar em homologação, mas em lançamento de ofício para a formalização da exigência do crédito tributário que o contribuinte deixou de apurar e pagar. Nesses casos aplica-se a regra geral do art. 173 do CTN, *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Filho-me à segunda corrente.

Não tenho dúvida quanto à subsunção do Imposto de Renda das Pessoas Físicas à modalidade de lançamento por homologação.

Entendo, todavia, que a homologação consiste no reconhecimento expresso ou tácito, por parte da autoridade administrativa, de que a atividade a que o sujeito passivo estava obrigado de, ocorrido o fato gerador, determinar a matéria tributável, de apurar o imposto devido e de pagá-lo, foi exercida corretamente. E isso só é logicamente possível se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

a atividade foi efetivamente exercida e dela a autoridade administrativa tomar conhecimento, através da apresentação da declaração.

O que se homologa é a apuração do imposto e o seu pagamento, pelo contribuinte. Se não há pagamento, não há o que ser homologado. Não se homologa ato que não foi praticado. Não se homologa a omissão.

Ora, em face do que prescreve o art. 149, V, quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício das atividades a que se refere o art. 150, o lançamento deve ser feito, de ofício, pela autoridade administrativa. Ou seja, caberá a esta fazer o que o sujeito passivo, embora legalmente obrigado, deixou de fazer ou o fez com defeito: determinar a matéria tributável, apurar o imposto devido, etc.

Ademais, o art. 173 do CTN refere-se ao direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, sem fazer distinção quanto à classificação dos tributos em termos de modalidade de lançamento a que se submetem. Aplica-se a regra, portanto, a meu juízo, a todas as situações em que o crédito tributário deva ser constituído pela autoridade administrativa, inclusive na hipótese referida no inciso V do art. 149.

É a espécie dos autos.

Nesses casos, com o devido respeito aos que pensam de modo diverso, não vejo como deva ser afastada a regra de contagem do prazo decadencial do art. 173, em se tratando de lançamento de Imposto de Renda.

Entendo, também, que a entrega da declaração antecipa o termo inicial da contagem para a data dessa entrega, por se caracterizar tal providência medida preparatória para o lançamento, a teor do parágrafo único do referido art. 173.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

No presente caso, a entrega da declaração referente ao exercício de 1998 ocorreu em 30/04/1998 e, portanto, o lançamento poderia ser realizado até 30/04/2003. Verifica-se dos autos que a ciência do lançamento ocorreu em 21/04/2003.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

Nulidade

Conforme relatado acima, o contribuinte argúi a nulidade do lançamento, sob a alegação de que a fiscalização extrapolou aos limites do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF o qual se referia apenas ao ano de 2000 e, ainda, que não foi cientificado de todas as prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

Não assiste razão ao Recorrente.

Ao contrário do que afirma, o Mandado de Procedimento Fiscal - PMF refere-se expressamente ao período de 01/1007 a 12/2000 (fls. 01).

Já quanto à ciência do Mandado e das suas prorrogações, também não procedem as alegações da defesa, conforme se verá a seguir.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999 com o objetivo de disciplinar os procedimentos fiscais relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Esta portaria foi posteriormente revogada pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, que disciplinou a mesma matéria, com algumas alterações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

O art. 2º da portaria nº 3.007, de 2001 assim dispõe:

"Art. 2º - Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D)."

Segue-se a este dispositivo uma série de outros que tratam, entre outros assuntos, da competência para emissão do MPF, forma, conteúdo, prazos, hipóteses de dispensa de sua emissão, etc.

Nos artigos 12 e 13, a portaria fixa os prazos de validades e as condições de sua renovação, *verbis*:

"Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o *caput* far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Já os artigos 15 e 16 cuidam da extinção do MPF e seus efeitos, a saber:

"Art. 15. O MPF se extingue:

- I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;
- II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13;

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto."

O prazo de que trata o art. 13 foi posteriormente aumentado para sessenta dias, pela Portaria SRF nº 1.432, de 23 de setembro de 2003.

Note-se que o comando do § 2º do artigo 13, acima transcrito, é de que após cada prorrogação, o AFRF fornecerá "quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet".

Do exame dos autos, não resta dúvida de que o contribuinte foi devidamente cientificado das prorrogações, e, ademais, tinha livre acesso às informações sobre o procedimento fiscal, disponíveis na *internet*.

Da mesma forma não procede a alegação de que houve cerceamento do direito de defesa pelo fato de ter-lhe sido negado cópia integral do processo e do Ofício DECIF/GTCUR-2000/934.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Quanto à cópia do processo, vê-se às fls. 731 que, ao contrário do que afirma, o contribuinte recebeu, sim, cópia integral do processo. Já quanto ao ofício acima referido, do exame dos autos resta claro que o lançamento teve por base os depósitos bancários de origem não comprovada, infração que está detalhadamente demonstrada nos autos, não se vislumbrando relação entre o lançamento e o documento em questão.

Em conclusão, não se vislumbra nos autos qualquer violação, seja ao artigo 142 do CTN, seja aos artigos 10 e 59 do Decreto-lei nº 70.235, de 1972, razão pela qual, não há qualquer vício que possa ensejar a nulidade do feito fiscal.

Rejeito, portanto, as preliminares de nulidade.

Também não merece acolhida a alegação de cerceamento de direito de defesa em virtude do não acolhimento pela autoridade julgadora de primeira instância de documentos apresentados após a apresentação da impugnação.

A matéria é tratada às expensas no Decreto nº 70.235, de 1972 no § 4º do art. 16, *verbis*:

"A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Vê-se, portanto, que a autoridade julgadora de primeira instância agiu de conformidade com a legislação processual.

Mérito

A Recorrente insurge-se contra a utilização dos dados da CPMF sob o fundamento de que a autorização para a realização de lançamento com base nesses dados só existia a partir do ano-calendário de 2001 e não desde o ano de 1997, sugerindo que a Lei nº 10.174/2001 não poderia retroagir para alcançar fatos pretéritos. Questiona, ainda, a utilização da base de cálculo da CPMF como base de cálculo do IRPF o que estaria em desacordo com a legislação que define o fato gerador do Imposto de Renda.

Quanto à retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, esta câmara já vem decidindo reiteradamente no sentido de que, por tratar-se de norma procedimental, alcançaria os fatos pretéritos.

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

"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 possível, ou não, proceder 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 formais 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

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 formais 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.

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 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.

Quanto à alegação de que o lançamento foi feito utilizando-se a mesma base de cálculo da CPMF, está bastante claro nos autos, que tal afirmação não procede.

É verdade que a ação fiscal partiu de informações relativas ao recolhimento de CPMF, de onde a fiscalização verificou, como parâmetro técnico para deflagração da ação fiscal, a existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, conforme está explicitado no próprio auto de infração.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Iniciado o procedimento fiscal, entretanto, todos os dados para o lançamento foram colhidos a partir dos extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras e a base de cálculo foi apurada nos exatos termos em que estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, *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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

§ 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."

A lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997 deu nova redação ao inciso II parágrafo terceiro acima, a saber:

Lei nº 9.481, de 1997:

"Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente."

A legislação, portanto, é cristalina ao prever a hipótese de lançamento com base nos depósitos bancários, nas condições que especifica.

Trata-se de lançamento com base em presunção legal do tipo *jûris tantum*, ou relativa. Isto é, pode ser elidida mediante prova em contrário, cujo ônus é do contribuinte. Vale dizer, a prova em contrário faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, sem essa prova, paira incólume a presunção.

Não merece acolhida, portanto, as alegações da defesa quanto a essa questão.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Cumpre analisar, finalmente, as alegações da defesa em relação às origens dos depósitos.

Não tenho reparos a fazer à decisão recorrida, exceto quanto aos depósitos originados das empresas das quais o Recorrente é sócio.

É que o § 2º do art. 42, acima transcrito, é claro ao determinar que nos casos de depósitos bancários de origem comprovada, o lançamento deva ser feito observando as normas específicas.

Ora, tratando-se de depósitos procedentes das empresas das quais o Recorrente é sócio, cumpriria à autoridade administrativa, apurar as eventuais consequências tributárias dessas operações e, sendo o caso, proceder ao lançamento com base na legislação específica.

Às fls. 711/714 a autoridade lançadora apresenta planilha onde discrimina os valores dos depósitos em função das origens onde se pode separar aqueles procedentes das empresas CAL – Comércio de Roupas Ltda e GBL – Consultoria e Informática Ltda, das quais, segundo referido no próprio auto de infração, o Recorrente é sócio.

É de se excluir, portanto, do lançamento, os valores referentes a esses depósitos, conforme abaixo demonstrado:

	1997	1998	1999	2000
BASE LANÇADA	2.086.721,91	1.889.332,83	2.776.211,88	2.478.143,18
(-) DEP. PROCEDENTES DA CAL	56.517,37	55.314,39	2.400,53	
(-) DEP. PROCEDENTES DA GBL		592.113,01	1.795.512,17	690.094,27
BASE MANTIDA	2.030.204,54	1.241.905,43	978.299,18	1.788.048,91



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Quanto às alegações de inaplicabilidade da taxa SELIC como índice para cômputo dos juros de mora, cumpre destacar que o artigo 161 do CTN estabelece que o crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. Já o art. 13 da Lei nº 9.065/95 determinou que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora passariam a ser calculados com base na SELIC.

A exigência dos juros de mora com base na SELIC decorre, portanto, de disposição expressa de Lei cuja aplicação não pode ser negada por este órgão administrativo.

Finalmente, cumpre analisar a aplicação da multa qualificada.

Verifica-se do exame do auto de infração, que a autoridade lançadora justificou genericamente a aplicação da multa qualificada, apenas declarando que ocorreu em tese, o disposto no inciso I, do art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990.

Com a devida vênia, não vislumbro nos autos a existência dos requisitos configuradores do evidente intuito de fraude, conforme prescreve o inciso II do art. 42 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:

(...)

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 CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

Como se vê o dispositivo acima reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, os quais referem-se expressamente ao intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la. É preciso que haja o propósito deliberado de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

Note-se que por intuito não se deve entender o pensamento, mas intenção manifestada exteriormente por meio de ação ou omissão. Quando a partir da ação ou omissão se consegue caracterizar a pretensão do autor em alcançar tal ou qual resultado, no caso, reduzir o pagamento do imposto ou diferir seu pagamento, está-se diante do evidente intuito de fraude.

São casos típicos de evidente intuito de fraude a adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc.

Esse evidente intuito de fraude, entretanto, não pode ser presumido. É princípio geral de Direito que nos casos de aplicação de penalidades (e do agravamento destas), devem estar lisamente comprovados os fatos que ensejaram a sua aplicação e a perfeita relação entre as circunstâncias materiais e a hipótese tipificada na norma. Tratando-se de sanções o Direito cerca-se de cautelas para evitar abusos e arbitrariedades.

No presente caso, da análise dos documentos trazidos aos autos não se verificam esses elementos. Vale dizer, não há prova material suficiente da evidente intenção de sonegar e/ou fraudar o imposto. Não há, pois, neste processo o elemento subjetivo do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

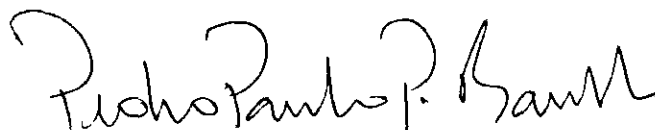
Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

dolo, em que o agente atua com vontade de fraudar - reduzir o montante do imposto devido, pela inserção de elementos que sabe serem inexatos.

Assim sendo, entendo deva ser reduzida a multa de ofício para o percentual normal de 75%.

Ante o exposto VOTO no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a base de cálculo do imposto para R\$ 2.030.204,54, R\$ 1.241.905,43, R\$ 978.299,18, R\$ 1.788.048,91, referente aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, respectivamente, e reduzir a multa de ofício para o percentual normal de 75%.

Sala das Sessões (DF), em 16 de setembro de 2004



PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

VOTO VENCEDOR

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Redator-designado

Concordando com as demais colocações de mérito do ilustre relator, vou me permitir divergir de seu entendimento no que diz respeito ao termo inicial da Decadência, posto que tenho como aplicável o disposto no art. 150, § 4.º do CTN.

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

- 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.

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

- 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.

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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

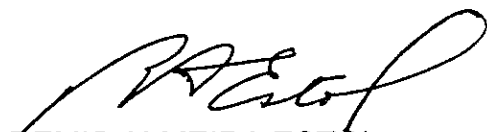
Processo nº. : 13819.001205/2003-91
Acórdão nº. : 104-20.192

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 21 de abril de 2003, data da ciência do auto de infração, já havia decorrido o prazo decadencial, que já havia se expirado 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.

Assim, com as presentes considerações e prestigiando reiterada jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, encaminho meu voto no sentido de ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao ano-calendário de 1997.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 2004



REMIS ALMEIDA ESTOL
REDATOR-DESIGNADO