



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

Processo n° 13855.002546/2005-17
Recurso n° 156.673 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2001 e 2002
Acórdão n° 102-49.298
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente ENI APARECIDA SILVA MARQUES
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006)

JUROS MORATÓRIOS. SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006).

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS CONJUNTAS.
INTIMAÇÃO.**

Nos casos de contas bancárias em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados e a infração de omissão de rendimentos deverá, necessariamente, ser imputada, em proporções iguais, entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto.

MULTA QUALIFICADA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.


A apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente da apresentação da Declaração de Ajuste Anual e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada.

Preliminares rejeitadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, por quebra de sigilo bancário e pela irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que a acolhe. Por unanimidade de votos, AFASTAR as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, DESQUALIFICAR a multa de ofício e, por maioria de votos, EXCLUIR da tributação os depósitos bancários realizados nas contas correntes conjuntas, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, que negavam provimento neste item.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


NÚBIA MATOS MOURA
Relatora

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

ENI APARECIDA SILVA MARQUES, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau, prolatada pelos Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, mediante Acórdão DRJ/SPOII nº 17-17.000, de 07/12/2006, fls. 2636/2652, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 2656/2687.

Mediante Auto de Infração, fls. 03/08, formalizou-se exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor total de R\$ 1.210.913,32, incluindo multa de ofício qualificada e juros de mora, estes últimos calculados até 30/11/2005.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 10/21, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

A qualificação da multa de ofício encontra-se justificada no Termo de Verificação Fiscal, sob as seguintes razões:

A Sra. Eni não informou em suas Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda, dos anos-calendários de 2000 e 2001, todas as suas receitas ou rendimentos, resultando na supressão ou redução de tributos.

Das contas correntes de José Roberto Cruz Almeida, Nelza Almeida Facury e Luciana de Almeida Facury, sócios ou com interesse nas empresas Calçados Roberto/Passo Firme e Granpasso, foram feitas centenas de transferências para a conta 8384-4, agência 2136-9 do Banco Bradesco, da Sra. Eni Aparecida Suilva Marques, nos montantes de (1) R\$ 630.040,00 (seiscentos e quarenta mil) em 1999, (2) R\$ 650.335,00 (seiscentos e cinqüenta mil, trezentos e trinta e cinco reais) em 2000, e (3) R\$ 363.829,47 (trezentos e sessenta e três mil, oitocentos e vinte e nove reais e quarenta e sete centavos) em 2001.

Na planilha do Anexo 5 foram relacionados débitos na conta de depósito 8.384-4, nos anos-calendários de 2000 a 2001, que pela identificação dos beneficiários ou pelas anotações no verso dos documentos correspondentes, implicam transferências diretas ou indiretas (através do pagamento de custos/despesas) de valores para as empresas Calçados Roberto/Passo Firme e Granpasso.

Estão presentes indícios de interposição de pessoa, nos termos do parágrafo 2º do artigo 3º do Decreto 3.724, de 10/01/2001, já que as informações disponíveis, relativas à Eni Aparecida Silva Marques, indicam movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada nos anos de 1999 a 2001.

Estão presentes, também, indícios de crime contra a ordem tributária, pela supressão ou redução de tributos, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante fraude à fiscalização tributária, pela

 3

omissão de operações em documento ou livro exigido pela lei (artigo 1º, inciso II da Lei nº 8.137/90), mais especificamente, omissão de receitas ou rendimentos na contabilidade das empresas Calçados Roberto/Passo Firme e Granpasso, inclusive receitas e rendimentos presumidos do pagamento de custos e despesas não contabilizados, pela utilização de conta corrente em nome de interposta pessoa.(grifos do original)

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, fls. 2597/2622, que se encontra assim resumida no Acórdão DRJ/SPOII nº 17-17.000, de 07/12/2006, fls. 2636/2652:

Obtenção de prova ilícita por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo

Argúi a nulidade do lançamento calcado em provas ilícitas, referindo-se aos dados obtidos por meio de análise de contas bancárias em período anterior ao ano de 2001, com fundamento na Lei Complementar 105/2001. Sustenta a inaplicabilidade retroativa desse diploma legal para dar respaldo ao procedimento, sob pena de se ferir o princípio constitucional da irretroatividade, bem assim garantias individuais asseguradas pela Constituição Federal, o que não poderia ocorrer por meio de uma lei complementar. Defende, portanto, que o acesso às informações bancárias relativas a períodos anteriores à publicação da referida Lei Complementar só podia ser autorizado pelo Poder Judiciário, e, ainda, que mesmo sob a égide desta, a quebra do sigilo bancário não prescinde da ordem judicial, visto que não derruba os direitos e garantias individuais do cidadão, erigidos em cláusula pétrea por vontade do legislador constituinte originário.

Presunção de Omissão de Receitas em Extratos Bancários: Impossibilidade

Questiona o fato de o lançamento ter sido efetuado com base unicamente em presunção, sem a produção das provas da alegada omissão de receitas, argumentando que tal procedimento contraria o disposto no artigo 142 do CTN, que impõe à autoridade fiscal a verificação da ocorrência do fato impositivo tributário.

Valendo-se do conceito exposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ataca a tributação erigida sobre a existência de depósitos bancários de origem não justificada, afirmando que para a apuração de renda pesa preponderantemente o confronto entre entradas e despesas, ambas devidamente identificadas. No procedimento em questão, não há alusão a despesas, o que por si só evidencia a total inconsistência do auto de infração lavrado contra a sua pessoa.

Acrescenta que os valores indicados em extrato bancário correspondem, sempre, à movimentação do dinheiro, e não à renda efetivamente percebida. No caso, os valores que serviram de base à autuação representam o mesmo dinheiro que foi e voltou da conta inúmeras e repetidas vezes.

Argumenta, ainda, que os extratos bancários podem conter empréstimos, valores liberados por cheques especiais, circulação de



valores entre bancos, e muitas outras situações que não afetam a renda da impugnante porquanto não representam "plus".

Traz à colação jurisprudência do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça para amparar seus argumentos.

Aponta, por fim, duas situações para demonstrar, a "fragilidade" do auto de infração:

1. A afirmação da autoridade fiscalizadora na qual entende que o próprio autuante confessa a fragilidade de sua presunções:

"As informações contidas nos extratos bancários, dada a sua natureza de resumo, mostram-se insuficientes para apuração da existência de um segundo caixa da empresa. Extratos bancários em papel não são adequados para a análise de consolidação de movimentação financeira quando o número de lançamentos é muito grande como neste caso".

2. O ingresso, no mesmo dia, de valores idênticos em contas diferentes não pode ser considerado renda para mais de uma pessoa. Cita exemplo, mas frisa que tal fato ocorreu nos demais dias e meses do ano.

Dos juros SELIC aplicados

Contrapõe-se à aplicação dos juros de mora com base na Taxa Selic, tendo em vista que esta possui natureza remuneratória, não se prestando para a indenização objetivada nos juros moratórios. Discorre largamente sobre a matéria e, analisando a Lei 9.065/95 à luz do artigo 110 do CTN, conclui que ela não encontra fundamento no artigo 161, §1º, do CTN, visto que este dispositivo complementar autoriza a definição de outra taxa de juros, desde que contenha e reflita natureza moratória.

Discorre sobre a realidade econômica atual, cotejando-a com a vigente à época da edição do CTN, para inferir que a taxa de 1% ao mês dos juros moratórios previstos no §1º do artigo 161 do referido diploma legal seria um teto máximo e não mínimo a ser fixado por lei. Com a adoção da Taxa Selic, os juros incidentes superam tal percentual e a norma de escalão hierárquico superior é contrariada, na medida em que a Lei 9065/95 delega a fixação da taxa ao próprio Poder Executivo, por meio do Banco Central do Brasil.

Em consequência, na inexistência de lei ordinária disciplinando o cálculo dos juros de mora, só podem ser adotados os juros previstos no art. do CTN à taxa de 1% ao mês.

Das multas confiscatórias aplicadas

Reclama do percentual da multa de ofício aplicada, alegando que esta ofende aos princípios constitucionais da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, pleiteando sua redução para 20%, de conformidade com o artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96 ou, caso não se reconheça a ilegitimidade, seja ela reduzida para 75%, uma vez que não agiu com dolo e nunca possuiu qualquer problema com a Receita Federal.

A DRJ São Paulo II julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento e os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

ILICITUDE DE PROVAS.

São lícitas as provas obtidas com respaldo na legislação vigente à época da ocorrência do procedimento de fiscalização.

A Lei Complementar 105/2001 disciplina o procedimento de fiscalização e não os fatos econômicos investigados, podendo ser aplicada aos procedimentos iniciados ou em curso a partir de sua edição, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art;144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.

SIGILO BANCÁRIO.

A prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal relativa regularmente estabelecida.

MULTA DE OFÍCIO E TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios, assim como a aplicação da multa de ofício decorrem de expressas disposições legais. A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

MULTA QUALIFICADA.

Mantém-se a qualificação da penalidade por evidente intuito de fraude, uma vez caracterizado o dolo na conduta da contribuinte.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 29/12/2006, Aviso de Recebimento – AR, fls. 2655, a contribuinte apresentou, em 15/01/2007, Recurso Voluntário, fls. 2656/2687, no qual reproduz e reforça as alegações e argumentos da impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

O lançamento, que ora se discute, cuida de omissão de rendimentos, calcada em depósitos bancários de origem não comprovada e em seu recurso a contribuinte traz, em sede preliminar, a alegação de que a quebra do seu sigilo bancário somente seria possível mediante autorização judicial, dado que entende que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é inconstitucional e que a multa de ofício, aplicada no percentual de 150% ofende aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da proibição do confisco.

Nesse sentido, traz-se, por oportuno, a Súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuinte:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Como se vê, esta Conselheira encontra-se impedida de examinar a constitucionalidade de leis tributárias, razão porque não serão analisadas as alegações da defesa no que tange à validade dos dispositivos da Lei Complementar nº 105, de 2001 e dos dispositivos legais que determinam a aplicação da multa de ofício, no percentual de 150%.

No mesmo sentido, a contribuinte manifesta-se contra a aplicação dos juros de mora, cobrados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, argüindo sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

Entretanto, deve-se observar que tal matéria já foi pacificada neste Conselho de Contribuintes, que editou súmula, aplicável ao caso, que cristaliza o entendimento de que é legítima a aplicação dessa taxa, a saber:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais. (publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Ainda, preliminarmente, a recorrente argüi a irretroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001¹, no que se refere ao ano-calendário de 2000.

¹ Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Ora, a Lei Complementar nº 105, de 2001 não criou ou instituiu nova hipótese de incidência tributária, mas, de fato, apenas ampliou os critérios de investigação do Fisco, possibilitando acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

A Lei nº 105, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que regulou o art. 6º da mencionada lei, apenas concederam novos poderes de investigação ao Fisco. A aplicação de tais dispositivos aos fatos ocorridos anteriormente ao início de sua vigência, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN², é imediata.

Outrossim, importa observar que este é o entendimento prevalente no âmbito desse Colegiado e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, segundo o qual a alteração introduzida pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, tem natureza meramente procedimental, podendo alcançar fatos geradores anteriores a sua vigência.

No mérito, a recorrente afirma não ser possível lançamento de omissão de rendimentos, calcada exclusivamente em depósitos bancários.

Entretanto, a despeito das alegações apresentadas pela recorrente, tem-se que a partir de 1997, com a promulgação da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o legislador estabeleceu no art. 42 uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais - o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Deste modo, a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, ficou determinado que se considere, por presunção legal, como omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Em outras palavras, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar o fato alegado, qual seja omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte para afastar a presunção provar que o fato presumido não existiu no caso.

Nestes termos, os saques por ventura efetuados nas contas bancárias em questão não são considerados no lançamento e não têm nenhuma influência na determinação do valor dos rendimentos omitidos, que são determinados pelos créditos de origem não comprovada.

² 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 modificada ou revogada.

§ 1º 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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Do mesmo modo, nenhuma repercussão terá no valor da omissão de rendimentos presumida com base em depósitos bancários o fato de as contas bancárias da contribuinte apresentarem freqüentemente saldo devedor.

Por outro lado, muito embora não tenha sido argüido pela recorrente, deve-se observar a aplicação do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996³, porquanto necessário se faz o exame do procedimento fiscal, porquanto dele depende o controle da legalidade do lançamento, tarefa que incumbe às instâncias administrativas de julgamento.

Do Termo de Verificação Fiscal, fls. 10/21, verifica-se que o lançamento tomou por base depósitos bancários efetivados em três contas-correntes, a saber: Banco Mercantil de São Paulo, agência 0221, conta-corrente 01.018.651-0, Banco Bradesco, agência 2136-9, conta-corrente 8.384-4 e Banco Bradesco, agência 2136-9, conta-corrente 6.127-1.

Ocorre que as contas-correntes nºs 6.127-1 do Bradesco e 01.018.6514-0 do Banco Mercantil de São Paulo eram mantidas, em conjunto, em nome da contribuinte autuada e de Eder Marques, conforme infere-se do próprio Termo de Verificação Fiscal, dado que a autoridade fiscal em razão deste fato somente levou à tributação 50% dos depósitos efetivados nestas contas-correntes.

Entretanto, muito embora os créditos relativos às contas-correntes conjuntas tenham sido levados à tributação na proporção de 50%, não se encontra nos autos intimação, dirigida ao outro titular, qual seja: Eder Marques, para que comprovasse a origem dos valores depositados nas referidas contas bancárias.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados é uma presunção legal. No entanto, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve conformar-se aos moldes da lei. Reza o *caput* do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que a omissão de rendimentos se caracteriza quando o titular da conta, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados. Logo, é óbvio, que no caso de conta-corrente conjunta, torna-se imprescindível que todos os titulares sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos.

Nas contas-correntes mantidas em conjunto, presume-se, obviamente, que os titulares possam utilizar-se das mesmas para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares. Desta forma, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada a todos os titulares da conta-corrente.

A autoridade fiscal tinha pleno conhecimento de que existiam contas-correntes, cuja titularidade era em conjunto com Eder Marques, entretanto, optou por levar à tributação somente 50% dos créditos efetivados nas respectivas contas, sem, contudo, intimar o co-titular para prestar esclarecimentos a respeito da origem dos valores movimentados nas contas conjuntas.

³ § 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.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na legislação, com vistas à constituição do crédito tributário. Assim, não poderia o agente fiscal ter deixado de intimar o outro titular daquelas contas-correntes, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

A intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais co-titulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

Ora, a falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o art. 42 exige para que se estabeleça a presunção legal.

De sorte que, no que se refere aos valores creditados nas contas-correntes mantidas em conjunto (Banco Mercantil de São Paulo, agência 0221, conta-corrente 01.018.651-0, e Banco Bradesco, agência 2136-9, conta-corrente 6.127-1) deve-se afastar a presunção de omissão de rendimentos.

Por fim, a recorrente insurge-se contra a aplicação da multa qualificada, pois entende que a autoridade fiscal não comprovou a existência do evidente intuito de fraude.

Do Termo de Verificação Fiscal infere-se que o principal motivo ensejador da multa qualificada seriam indícios de interposição de pessoa. Entretanto, a conclusão extraída do mencionado Termo é que na conta-corrente 8.384-4, mantida junto ao Banco Bradesco, agência 2136-9, de titularidade exclusiva da contribuinte atuada, foram movimentados valores pertencente às pessoas jurídicas Calçados Roberto/Passo Firme e Granpasso.

Em outras palavras significa dizer que a contribuinte atuada em algum momento cedeu sua conta-corrente para movimentar recursos de outrem, entretanto, tais recursos não são objeto do lançamento, que ora se discute, dado que foram devidamente excluídos da tributação.

Assim, o que se tem é que os valores levados à tributação, no lançamento de que ora se cuida, dizem respeito, em princípio, a valores pertencentes a contribuinte atuada, não havendo, portanto, que se falar em uso de interposta pessoa, que justifique a qualificação da multa.

Ademais, sendo decorrente de ação ou omissão dolosa, a constatação da fraude exige que reste provada presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados elencados nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964⁴, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los.

⁴ 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 ou o crédito tributário correspondente.



Acrescente-se que o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996⁵, fala em “evidente intuito de fraude” o que exige que os elementos de prova utilizados em sua caracterização sejam facilmente identificáveis nos autos.

Considerando que a autuação utilizou presunção legal para concluir pela omissão de rendimentos, verifica-se que fica ainda mais distante a caracterização da fraude. A presunção legal autoriza que se conclua pela omissão de rendimentos e não pelo “evidente intuito de fraude”. Para o lançamento com a multa qualificada, a autoridade fiscalizadora deve provar outros fatos além daqueles que são requisitos da presunção legal, o que não ocorreu no presente caso.

Nessa conformidade, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

Ante o exposto, VOTO por indeferir as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação os depósitos bancários realizados junto às contas-correntes conjuntas (Banco Mercantil de São Paulo, agência 0221, conta-corrente 01.018.651-0, e Banco Bradesco, agência 2136-9, conta-corrente 6.127-1) e reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões-DF, em 08 de outubro de 2008.


NÚBIA MATOS MOURA

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, ou 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 no artigo 71 e 72.

⁵ 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, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidade administrativas ou criminais cabíveis.