



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13864.000188/2006-71
Recurso nº 157.470 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.041 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2009
Matéria IRPF
Recorrente SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL E OUTROS
Recorrida 6ª TURMA DA DRJ - SÃO PAULO II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

DECADÊNCIA - No caso do Imposto de Renda, quando não houver a antecipação do pagamento do imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública 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.

IRPF - NULIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105 E DA LEI Nº. 10.174, AMBAS DE 2001 - Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº. 10.174, ambas de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ).

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE /CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA.

Quando restar comprovado que os valores creditados em conta de depósito pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos deverá ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS CONJUNTAS. INTIMAÇÃO.

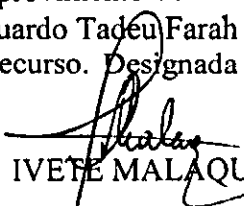
Nos casos de contas bancárias em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados e a infração de omissão de rendimentos deverá, necessariamente, ser imputada, em proporções iguais, entre os titulares, salvo quando estes apresentarem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

MULTA QUALIFICADA - MULTA AGRAVADA - É devida a aplicação de multa agravada quando o contribuinte, regularmente intimado, não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos. Não restando provado o intuito de fraude não há que se falar em multa qualificada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso por erro na constituição do lançamento. Vencidos os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah (Relator) e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, que negavam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Núbia Matos Moura.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Presidente


NÚBIA MATOS MOURA

Redatora designada

30 JUN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Silvana Mancini Karam, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Vanessa Pereira Rodrigues Domene. Fez sustentação oral o Advogado IVAN BORGES, OAB/DF nº 12381.

Relatório

Solange Clara Romeiro Leonel, Cláudio José Romeiro e Claiton Renato Romeiro recorrem a este conselho contra a decisão de primeira instância, proferida pela 6ª TURMA/DRJ-SPOII, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 531/532 e documentos de fls. 533/546.


2

Trata-se de exigência de IRPF com valor total de R\$ 4.431.497,77, relativo ao imposto acrescido de multa de ofício e juros de mora, calculados até 29/09/2006.

A infração apurada pela fiscalização foi omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituição financeira, em relação aos quais os contribuintes, regularmente intimados, não comprovaram, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

Ressalta-se que Cláudio José Romeiro e Claiton Renato Romeiro, sujeitos passivos solidários, fls. 462 a 466, foram devidamente cientificados, fls. 469 e 470, e intimados fls. 529 e 530 respectivamente; apresentando defesa em conjunto com a Sra. Solange Clara Romeiro Leonel que foi cientificada do Auto de Infração por meio de edital afixado em 13/10/2006 (fl. 471).

Os recorrentes apresentaram, em 16/11/2006, por intermédio de seu representante legal, (fl. 477), a impugnação de fls. 475 e 476, acompanhada do documento de fls. 478 a 491, alegando, em síntese:

- Tratar-se de uma única importância movimentada várias vezes pelas mesmas pessoas, como restou cabalmente provado naquele Auto de Infração;

- A autuação ficou prejudicada pela decadência, pela nulidade por falta de identificação do sujeito passivo e, pela quebra do sigilo bancário sem autorização judicial;

- O sigilo bancário compreendido nos incisos X e XII do art. 5º da CF/1.988, prevalece sobre a Lei Complementar nº 105/2.001;

- Irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001, infringe o princípio constitucional previsto no inciso XXXVI do art. 5º da CF/88;

- Que se aplica o disposto no § 5º do art. 38 da Lei Complementar nº 4.595/1.964 (Lei de Reforma Bancária), recepcionada pela CF/88 vigente à época, que vedava a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, especificamente pela Receita Federal, em face do disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1.996, que instituiu a CPMF;

- Que ocorreu excesso de exação capitulado no art. 316 do Código Penal.

A 6ª. Turma da DRJ de São Paulo II julgou integralmente procedente o lançamento por meio do acórdão de fls. 502 a 520, que possui a seguinte ementa:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. Configurado, no presente caso, o dolo, consistente na tentativa da contribuinte em evitar o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto, o prazo para que a Fazenda Nacional exerça o direito da constituição do crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Na ausência de comprovação de que a contribuinte não foi beneficiária dos depósitos efetuados em contas-correntes de sua titularidade e que foram objetos da presente autuação, e tendo sido constatada a existência de solidariedade passiva, há que se refutar a argumentação de erro na identificação do sujeito passivo. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO. Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001. 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. Preliminar rejeitada.

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, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXAÇÃO. A estrita observância, pela autoridade fiscal autuante, da legislação vigente, quer no que se refere à definição do fato gerador e do montante tributável, quer no que tange à aplicação dos acréscimos legais, afasta qualquer possibilidade de caracterização de excesso de exação.

Em seu Recurso Voluntário, os recorrentes, Solange Clara Romeiro Leonel, Cláudio José Romeiro e Claiton Renato Romeiro apresentam exatamente os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

PRELIMINAR



DECADÊNCIA

Os recorrentes alegam ter ocorrido decadência, conforme decisões do Conselho de Contribuintes juntadas ao Recurso Voluntário fls. 533 a 546.

A preliminar de decadência suscitada não pode prosperar, senão vejamos:

Com o advento das Leis nºs 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e 8.134, de 27 de dezembro de 1990, o Imposto de Renda Pessoa Física passou a ser um tributo sob a modalidade de lançamento por homologação, pois atribui ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, na forma do art. 150 do CTN:

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 a homologa.

Assim, considera-se homologado, o lançamento, após cinco anos, contados do fato gerador do tributo, e definitivamente extinto o crédito lançado, conforme parágrafos 1º e 4º do art. 150 do CTN.

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

(...)

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

Todavia, tendo ocorrido a omissão de rendimento, caracteriza-se a inexatidão na Declaração de Ajuste Anual e o lançamento subsume-se ao inciso V do artigo 149 do CTN, que determina o lançamento de ofício, ou mesmo a revisão de ofício de qualquer modalidade de lançamento, a saber:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Ressalte-se que a contribuinte não apresentou Declaração de Ajuste Anual, se limitando a informar que se enquadrava na condição de isento.



Assim, quando não ocorre o pagamento antecipado e tampouco entrega de declaração de imposto de renda, não há que se falar em fato homologável, passando o lançamento a ser direto ou de ofício, tal qual previsto no art. 149 do CTN. Na realidade há um deslocamento da norma de contagem do prazo decadencial (art. 150 § 4º do CTN) para a regra geral, contando-se o quinquênio a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia fazê-lo, na forma prevista no art. 173, inciso I, do CTN:

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;

Cumpre ressaltar que esse também é o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, na forma do Parecer PGFN/CAT/nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda, em face da edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 8:

a) A Súmula Vinculante nº 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar - - efetivamente - - o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;

(...)

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN; (grifei)

Como visto o referido Parecer estabeleceu orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, relativo à decadência e a prescrição das contribuições previdenciárias, todavia, subsume sua aplicabilidade ao Imposto de Renda das Pessoas Físicas.

Assim, como a ciência ao Auto de Infração ocorreu em 28/10/2006, fl. 471 (através de edital afixado em 13/10/2006), anterior a 31/12/2006, data em que o direito do Fisco de proceder ao lançamento de ofício ainda era plenamente válido, razão pela qual se deixa de acolher a preliminar suscitada de decadência.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO



A recorrente e os responsáveis solidários pelo crédito tributário alegam, genericamente, que ocorreu erro na identificação do sujeito passivo, por não serem beneficiários dos créditos bancários.

Segundo o Código Tributário Nacional, entende-se por sujeito passivo: o contribuinte e o responsável. Dispõe o art. 121:

Art. 121. (...)

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

(...)

A identificação ou qualificação do sujeito passivo compreende a indicação do seu nome, domicílio, número de registro nos cadastros da pessoa física ou jurídica, mantidos pelas repartições públicas, os quais são qualidades do sujeito passivo da obrigação, de modo que se possa saber de quem se trata.

A autoridade fiscal identificou os contribuintes, os intimou a apresentar documentos, restando comprovado que os rendimentos tributados foram, de fato, auferidos pelos sujeitos passivos em questão.

Assim, uma vez efetuado trabalho fiscal com base em provas consistentes sobre a existência das operações financeiras de titularidade da Sra. Solange Clara Romeiro Leonel, bem como a existência de responsabilidade solidária (Cláudio José Romeiro e Claiton Renato Romeiro), demonstrado cabalmente o nexo da conta da investigada com os contribuintes arrolados, prevalece, pois, a presunção legal de omissão de receitas, cuja imputação não foi elidida por provas em contrário.

Destarte, não ocorreu erro na identificação do sujeito passivo.

IRRETROATIVIDADE DA LC Nº 105/2001 / QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Segundo alegam os recorrentes a irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001, contraria o princípio constitucional de quebra do sigilo bancário, pela ausência de autorização judicial, aplicando, no presente caso, o disposto no § 5º do art. 38 da Lei Complementar nº 4.595/1964 (Lei de Reforma Bancária).

De pronto, deve ser esclarecido aos recorrentes que antes da Lei Complementar nº 105/2001, as informações bancárias encontravam-se reguladas pela Lei nº 4.595/1964. O artigo 38 da referida lei possibilitava acesso aos dados bancários apenas por decisão judicial. A edição da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38 da Lei 4.595/1964, passando o sigilo bancário a ter novo disciplinamento, na forma dos arts. 5º e 6º, *in verbis*:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração

 7

tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas às informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que se refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

(...)

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.

(...)

Art. 13. Revoga-se o art. 38 da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Assim, a Lei Complementar nº 105/2001, flexibilizou a regra de acesso às informações bancárias, não sendo necessária autorização judicial para autoridade fiscal. Contudo, este acesso não constitui quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas, pois a Lei Complementar estabeleceu novo critério de apuração e fiscalização, ampliando o poder de investigação das autoridades administrativas.

Corroborando, o inciso II do art. 197 do CTN, obriga as entidades financeiras fornecer à autoridade fazendária as informações solicitadas para fins de fiscalização:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

O CTN em seu artigo 198 veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal. Assim, a Administração Pública tem o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhes tira o direito à



privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo, conforme demonstrado anteriormente.

O acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal:

Art. 145 (...)

§ 1º Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Conclui-se que, havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los.

Imprópria, a tentativa de vincular o sigilo bancário somente a autorização do Poder Judiciário, visto que os atos legais e regularmente mencionados disciplinaram as hipóteses específicas nas quais o acesso é permitido e, ao circunscrever-se a este âmbito, a prova obtida é plenamente válida.

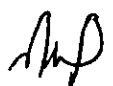
Importa também acrescentar que não há previsão expressa na Constituição quanto à inviolabilidade do sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria.

O Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, entendia possível o acesso aos dados protegidos por sigilo bancário:

É certo que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade consagrado no art. 5º, X, da Constituição, direito esse que revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia, não consubstancia ele direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada. (STJ – Corte Especial – AgReg do IP nº 187/DF – Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira – Diário de Justiça, Seção I, 16/09/96)

Desta feita o sigilo bancário não é absoluto e deve ceder em face do interesse público relevante.

Não se pode perder de vista que ao lançamento aplica-se 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, nos termos do §1º do art. 144 do CTN:



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, ampliando 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.

A exigência tributária em exame já era possível desde a vigência da Lei nº 9.430, de 1996, que passou a caracterizar como rendimentos omitidos, por presunção legal, os depósitos bancários sem origem comprovada.

Cumpre Ressaltar que o lançamento refere-se aos anos-calendário de 2000 e 2001 e não ao ano-calendário de 1998 conforme alegam os contribuintes em seu Recurso Voluntário, fl. 532.

Concluindo, a Lei Complementar nº 105, vigente a partir de 2001, poderia ser utilizada para fiscalizar exercícios anteriores à sua vigência, posto que esse princípio é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou de formalização da respectiva exigência, pois em relação a estes a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento.

MÉRITO

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

A presente tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, que estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Transcreve-se, a seguir, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que embasou o lançamento, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta 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.

§ 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.

Como se depreende da leitura do dispositivo legal acima, o legislador estabeleceu, a partir da edição da Lei nº 9.430/96, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, os valores tornam-se sujeitos à tributação, por presunção legal de omissão de rendimentos. Assim, o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável, invertendo o ônus da prova, característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

A autoridade fiscal ao constatar a existência dos depósitos bancários nos limites que a lei prevê, intima o contribuinte a comprovar a origem dos mesmos, como ocorreu na presente ação fiscal, cuja comprovação os recorrentes não fizeram. Diante da situação, ficou configurada a hipótese de incidência presente no ordenamento legal.

Para a comprovação da origem dos depósitos é necessária a vinculação de cada depósito a uma operação realizada, já tributada, isenta ou não tributável ou que será tributada após ser identificada, por meio de documentos hábeis e idôneos. Nem poderia ser de

outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente a observância da legislação.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão pela qual não há obrigatoriedade da Autoridade Fiscal estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos ou de se demonstrar o acréscimo patrimonial. O procedimento está em perfeita consonância com o disposto nos artigos 43 e 44 do CTN; abaixo reproduzidos:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(...)

*Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.
(grifei)*

Assim, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica. Portanto, não comprovada a origem dos depósitos levantados pelo Fisco, os mesmos serão presumidos como rendimentos auferidos pelos autuados no ano-calendário em apreço. Assim tem decidido o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme ementas a seguir transcritas:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu artigo 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão 106-13086, ocorrido em sessão de 05/12/2002)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos 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. Matéria já assente na CSRF. (Data da Sessão: 23/04/2008 - Acórdão 104-23130)

Esse também é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consoante a ementa destacada:

 12

DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS - 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, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Data da Sessão: 12/06/2006 - CSRF/04-00.259)

Os recorrentes alegam, genericamente, que os valores referem-se a mesma importância movimentada várias vezes pelas mesmas pessoas, não sendo possível autuar mais de uma vez o mesmo fato gerador.

Compulsando-se os autos, verifico, pois, que a referida alegação deve ser refutada por total falta de prova.

Pelo que observo os interessados tiveram ampla oportunidade de carrear ao processo documentos que pudessem esclarecer a origem dos recursos depositados/creditados nas contas bancárias nos anos-calendário 2000 e 2001, no entanto, nenhum documento foi apresentado para ilidir a presunção legal operada.

Por todo o exposto, deve ser mantido o lançamento.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Falece de competência a autoridade administrativa para apreciar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, cabendo-lhe apenas observar a legislação em vigor. As decisões administrativas invocadas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Assim, seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente se aplicam à questão em análise vinculando, apenas, as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade de lei, que não é o caso dos julgados transcritos.

Os mecanismos de controle de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário, o qual detém, com exclusividade, tal prerrogativa.

Neste sentido, convém lembrar a Súmula nº 2, do Primeiro Conselho de Contribuintes:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

EXCESSO DE EXAÇÃO

Os recorrentes alegam excesso de exação, no forma do art. 316, § 1º do Código Penal:

Art. 316 (...)



§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza.

A Administração Tributária se submete ao Princípio da Legalidade, razão pela qual o agente público (autoridade fiscal ou julgadora) se vincula a lei, não podendo esta se esquivar da aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional.

Assim, uma vez configurada a situação definida em lei como necessária para caracterizar a ocorrência de fato gerador de imposto de renda, surge para a Administração Tributária e seus agentes o poder/dever de realizar o lançamento correspondente, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.
(grifei)*

A autoridade lançadora, portanto, não deve e nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento, ficando adstrita à lei, como é o seu dever, por estar a ela vinculada. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “*atividade administrativa plenamente vinculada*”. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte.

Ademais, não vislumbrei na presente autuação cobrança realizada por meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza.

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA

Os recorrentes insurgem-se contra a aplicação da multa qualificada e agravada, anexando ao Recurso Voluntário diversas jurisprudências do Conselho de Contribuintes (fls. 533 a 546) favoráveis a sua tese.

No Termo de Verificação Fiscal (fl.453), a autoridade fiscal afirma que os contribuintes teriam incorrido na hipótese prevista nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Segundo o auditor fiscal (...) *constatou-se, em tese, o conluio entre todos os autuados, irmãos de fato de direito, no intuito de não oferecer a totalidade dos rendimentos ao fisco federal da atividade que exerciam, ao se utilizarem de conta bancária pertencente a Sra. Solange Clara Romeiro Leonel, que, aliás, apresentou Declaração de Isento para os períodos em apuração. Solange intimada em várias ocasiões, não compareceu a SRF para prestar esclarecimento e apresentar documentos, evidenciando-se que forneceu endereço falso a Receita Federal (conforme informações prestadas por testemunhas lavrado em Termo de Constatação (fl.06) e que se utilizou de subterfúgio para ludibriar e esquivar-se do fisco. Em virtude da recusa da contribuinte em fornecer a documentação solicitada, além da tentativa de*



ludibriar o fisco fornecendo endereço falso e utilizando terceira pessoa (filha) para prestar informação falsa (itens 29 e 30 acima), a multa de ofício foi agravada em 50%."

Em outras palavras, significa dizer que a autoridade fiscal entendeu caracterizada neste fato a ação dolosa dos contribuintes, agravando a exigência em função da falta de atendimento da intimação.

Dispõe o artigo 44 da Lei nº 9.430/96:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II- cento e cinqüenta 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.

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a" pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

(...)

Por sua vez a Lei nº 4.502, de 1964 em seus arts. 71, 72 e 73, dispõe:

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 do 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.

Em função da previsão legal supracitada, para que a multa seja qualificada e, consequentemente, elevada para 150% é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude, demonstrado inequivocamente nos autos a partir de elementos probatórios colacionados pela fiscalização.

A autuação utilizou presunção legal para concluir pela omissão de rendimentos. Entendo que a presunção legal autoriza que se conclua pela omissão de rendimentos, todavia, não pelo “evidente intuito de fraude”.

Nessa ordem de idéias, pode-se concluir que a omissão de rendimentos, desacompanhada de outros elementos probatórios do evidente intuito de fraude, não dá causa para a qualificação da penalidade. Assim, para a correta aplicação da multa qualificada a inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova, pressupondo dolo específico, no sentido de subtrair o imposto que se sabe devido pela utilização de meios fraudulentos.

Esse é o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, de acordo com os seguintes julgados:

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. Outrossim, nos termos da Sumula nº 14 deste Primeiro Conselho, simples omissão na caracteriza evidente intuito de fraude. (Acórdão 106-17037, sessão de 10/09/2008, Rel. Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude. Se a fiscalização não demonstrou, 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. (Acórdão 104-18487, Sessão de 06/12/2001, Rel. Nelson Mallmann)

Está pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme Súmula nº 14, o entendimento que omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não

autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude:

Súmula 1ª CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Incomprovada a fraude ensejadora da multa qualificada, esta não pode subsistir. Desta forma, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

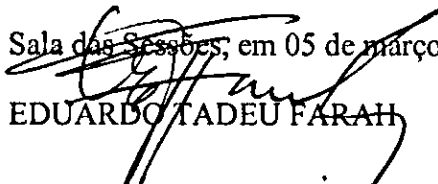
Em relação ao agravamento da exigência a autoridade fiscal afirma que a contribuinte teria incorrido na hipótese prevista § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, "*em virtude da recusa da contribuinte em fornecer a documentação solicitada, além da tentativa de ludibriar o fisco fornecendo endereço falso e utilizando terceira pessoa (filha) para prestar informação falsa (itens 29 e 30 acima), a multa de ofício foi agravada em 50%.*"

A multa agravada em 50% é aplicada em função do não atendimento, no prazo marcado, às intimações para prestar esclarecimentos. Observe-se que a impugnante em momento algum atendeu, às intimações efetuadas pelo fiscal e tampouco apresentou documentos indispensáveis para o desfecho da ação fiscal. Ressalte-se, ainda, que sua cientificação ocorreu por meio de edital e quando de diligência utilizou de subterfúgio para obstacularizar o trabalho fiscal.

Destarte, deve ser mantido o agravamento da multa.

Ante o exposto, VOTO por rejeitar as preliminares e, ~~no~~ mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 150% para 75%, mantido seu agravamento na forma do §2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2009


EDUARDO TADEU FARAH

Voto Vencedor

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Redatora-designada

Com a devida vênia discordo do ilustre Conselheiro Relator no que diz respeito às suas conclusões sobre a arguição dos recorrentes de erro na identificação do sujeito passivo.

Conforme relatado, o Auto de Infração cuida da infração de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, e restou evidenciado ao final do procedimento fiscal que a conta-corrente, que deu causa ao lançamento, era movimentada por Solange Clara Romeiro Leonel, Cláudio José Romeiro e Claiton Renato Romeiro, ou seja: a titular da conta bancária junto à instituição financeira era Solange, contudo, Cláudio e Renato constavam na ficha cadastral como procuradores e tinham amplos poderes para movimentar os recursos depositados na conta em questão.


17

Tais conclusões encontram-se registradas no Termo de Constatação Fiscal, fls. 447/453, assim como nos Termos de Declaração de Sujeição Passiva Solidária, fls. 462/464 e 465/466, dos quais se extrai os seguintes trechos:

2- No curso da ação fiscal supra, vislumbrou-se que o SR. CLÁUDIO JOSÉ ROMEIRO constava como representante legal da conta nº 11-1 da agência 4091 da CEF (fls. 223/224), detendo amplos poderes para a sua movimentação, conforme se verifica no campo "Observações/Anotações cadastrais/Referências", fl. 224, de onde se constatou que referida conta era movimentada somente por procuração. Detinha tantos poderes que o próprio Sr. CLÁUDIO solicitou o cancelamento da referida conta em 02/08/2001 (fls. 225), o que acabou ocorrendo, conforme se depreende da fl. 226;

3- Boa parte das cópias de cheque (fls.239/399) solicitadas por esta ação fiscal foram assinada em conjunto com a titular Sra. SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL, o que evidenciou a livre e irrestrita movimentação feita pelo Sr. CLÁUDIO, constatada no item anterior;

4- Contribuintes beneficiários de cheques, de titularidade de SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL, emitidos e assinados em conjunto com o Sr. CLÁUDIO JOSÉ ROMEIRO, declararam que referidos cheques foram recebidos em função de transações pessoais junto ao Sr. CLÁUDIO, senão vejamos:

4.1- ANTONIO CARLOS DEMETRIO, CPF 019.378.678-89, declarou (fl.418) que os cheques nominais a ele (fls.386/388) foram recebidos por meio de empréstimos pessoais contraídos junto aos Srs. CLÁUDIO JOSÉ ROMEIRO, CLAITON RENATO ROMEIRO e SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL;

4.2- RAIMUNDO DEMETRIO, CPF 121.820.428-14, declarou (fl.437) que os cheques nominais a ele (fls. 392/393) foram recebidos por meio de empréstimos pessoais junto ao Sr. CLÁUDIO JOSÉ ROMEIRO, remunerados a juros de aproximadamente 6%, sendo que, segundo o declarante, o Sr. CLÁUDIO tratou pessoalmente sobre os empréstimos com o declarante;

4.3- LUIZA HELENA PEDROSO RIBEIRO, CPF 977.184.408-34, declarou (fl.422) que os cheques nominais a ela (fls.389/390) foram recebidos por meio de empréstimos pessoais junto ao Sr. CLÁUDIO JOSÉ ROMEIRO, cliente da agência 4091 da CEF, local onde a declarante trabalhava à época;

4.4- PAULO ROBERTO CAETANO, CPF 026.065.328-48, em resposta à fiscalização (fls. 427/428), informou que a transação efetuada por meio do cheque nominal a ele (fl.391) fora fruto de recebimento e quitação de serviços de marcenaria avulsa prestados ao Sr. CLÁUDIO JOSÉ ROMEIRO, (...)

(...)



2- No curso da ação fiscal supra, vislumbrou-se que o Sr. CLAITON RENATO ROMEIRO constava como representante legal da conta nº 11-1 da agência 4091 da CEF (fls. 226), detendo amplos poderes para a sua movimentação, conforme se verifica no campo "Observações/Anotações cadastrais/Referências", fl. 226, de onde se constatou que referida conta era movimentada somente por procuradores;

3- Boa parte das cópias de cheque (fls.239/399) solicitadas por esta ação fiscal foram assinada em conjunto com a titular Sra. SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL, o que evidenciou a livre e irrestrita movimentação feita pelo Sr. CLAITON, constatada no item anterior.

4- Contribuinte beneficiário de cheques (fls. 414/418), de titularidade de SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL, emitidos e assinados em conjunto com o Sr. CLÁUDIO JOSÉ ROMEIRO, declarou (fl. 418) que referidos cheques foram recebidos por meio de transações pessoais junto ao Sr. CLÁUDIO, seu irmão CLAITON e SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL.

Como se vê, das diligências efetuadas durante o procedimento fiscal restou comprovado que de fato a titularidade da conta examinada era dividida entre Solange Clara Romeiro Leonel, Cláudio José Romeiro e Claiton Renato Romeiro, reais detentores dos recursos ali movimentados.

Nestes termos, a autoridade fiscal deveria ter observado o disposto no art. 42¹ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece em seu § 5º que quando comprovado que os valores creditados na conta-corrente pertencem a terceiro, a determinação dos rendimentos deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta.

Assim, de acordo com o estabelecido no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cabia a autoridade fiscal intimar todos os titulares da conta-corrente em questão, de fato e de direito, para justificar a origem dos valores ali depositados e, na ausência de comprovação da origem dos valores creditados, proceder ao lançamento de conformidade com o estabelecido no

¹ Depósitos Bancários

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.

(...)

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)



parágrafo 6º do artigo mencionado, ou seja, o lançamento deveria ser imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos créditos pela quantidade de titulares.

Frise-se que 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 vista à constituição do crédito tributário. Assim, não poderia o agente fiscal ter deixado de proceder na forma estabelecida na legislação, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

Assim, dois defeitos são verificados no lançamento, quais sejam: falta de intimação a todos os titulares da conta-corrente examinada e o lançamento lavrado contra apenas uma das titulares, com Termo de Solidariedade Passiva para os demais, em lugar do lançamento lavrado contra os três titulares mediante divisão dos rendimentos. Tal conduta 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 da Lei nº 9.430, de 1996, exige para que se estabeleça a presunção legal, de sorte que o lançamento nos termos em que consubstanciado no Auto de Infração não pode prosperar.

Ante o exposto, VOTO por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2009.


NÚBIA MATOS MOURA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 13864.000188/2006-71

Recurso nº 157.470 Voluntário

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 61 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 147, de 25 de junho de 2007, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Primeira Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a tomar ciência do Acórdão nº 3301-00.041.

Brasília,...../...../.....

MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
Chefe Da Secretaria

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência...../...../.....

Procurador(a) da Fazenda Nacional