



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Recurso nº : 152.090
Matéria : IRPF – Ex (s): 2000 a 2001
Recorrente : FÁBIO MAGNO DE ARAÚJO FERNANDES
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em RECIFE – PE
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 2006
Acórdão nº : 106-16.028

INTIMAÇÃO POR EDITAL – VALIDADE – REQUISITOS. Para que a intimação por edital seja válida, a autoridade fiscal deve ter esgotado, sem sucesso, as tentativas de intimação pessoal ou por via postal. Inteligência do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

IRRF – GLOSA – NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DOS RESPECTIVOS RENDIMENTOS DECLARADOS – UNICIDADE DA PROVA. Deve ser mantida a glosa do IRRF informado em declaração de ajuste anual, mas não comprovado. Por outro lado, se nada está a indicar que houve retenção de imposto de renda na fonte, também não há nenhum elemento seguro e confiável que demonstre a percepção dos rendimentos. A prova, que é una, não pode ser rejeitada para determinada situação e admitida para outra, em idênticas circunstâncias. Sua admissão ou rejeição deve ocorrer de forma global, como um todo.

IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO LEGAL – MULTA QUALIFICADA. Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligar aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização.

IRPF – DECADÊNCIA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre no mês dos créditos, a teor do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FÁBIO MAGNO DE ARAÚJO FERNANDES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59

Acórdão nº : 106-16.028

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto e José Ribamar Barros Penha.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROBERTA DE AZEREDO FERRERA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59

Acórdão nº : 106-16.028

Recurso nº : 152.090

Recorrente : FÁBIO MAGNO DE ARAÚJO FERNANDES

RELATÓRIO

Em face de Fábio Magno de Araújo Fernandes foi lavrado o auto de infração de fls. 05-12, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercícios 2000 e 2001, no valor de R\$ 330.300,87, acrescido de multa de ofício qualificada de 150% e de juros de mora calculados até 30/11/2005, totalizando um crédito tributário de R\$ 1.123.658,82.

O lançamento decorre da glosa de imposto de renda retido na fonte pleiteado indevidamente, no ano-calendário 2000, além da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, em todos os meses dos anos-calendário 1999 e 2000, exceto em 09/2000 e 12/2000.

As bases de cálculo das infrações apuradas somam R\$ 698.918,43 (fls. 09) e R\$ 401.777,26 (fls. 10), respectivamente, para os anos-calendário 1999 e 2000.

A síntese do trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora encontra-se no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 13-30, cujas conclusões leio em sessão com o objetivo de trazer ao conhecimento dos Conselheiros desta Câmara todos os fatos ali descritos.

Conforme consta no Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal de fls. 378-379, a intimação para ciência do auto de infração fora enviada pelos Correios no dia 14/12/2005, sendo que em 19/12/2005 há a informação de "Destinatário Ausente" e em 23/12/2005 de "Recusado" (histórico extraído da Internet, na página dos Correios, às fls. 372).

O contribuinte, então, foi considerado intimado através do Edital DRJ/JPA nº 195, de 14/12/2005, em 29/12/2005.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

A autoridade fiscal promoveu o arrolamento dos bens do autuado, que está formalizado no processo nº 14751.000118/2005-72, conforme indica o edital de fls. 377 e elaborou Representação Fiscal para Fins Penais, autuada sob nº 14751.000108/2005-35, que se encontra em anexo ao feito sob julgamento.

Inconformado com a autuação o sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 384-409 onde: a) suscitou a decadência para os fatos ocorridos em 1999; b) sustentou a improcedência da intimação por edital; c) questionou, sob diversos aspectos, ambas as infrações; d) defendeu a inaplicabilidade da multa de 150%.

Apreciando o litígio os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE) consideraram procedente o lançamento, através do acórdão nº 15.129, que se encontra às fls. 412-452, cuja extensa ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

EMENTA: 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

Em se tratando de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, cada depósito bancário, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

GLOSA DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SOLICITAÇÃO DE EXCLUSÃO DOS RENDIMENTOS A ELE ASSOCIADOS. DESCABIMENTO.

A glosa do imposto de renda retido na fonte calcada em farta documentação acostada aos autos prova tão-somente que não houve a retenção, não implicando na desconsideração dos rendimentos tributáveis informados a ele associados, mormente quando não resta caracterizado erro de fato no preenchimento da DIRPF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro de 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

IRPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

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, devendo o prazo decadencial, na hipótese de entrega tempestiva da declaração e pagamento do imposto, ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, que é complexo e ocorre em 31 de dezembro; na hipótese de restar caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONFIGURAÇÃO DE DOLO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. LEGALIDADE.

É cabível a incidência da multa de ofício qualificada no percentual de 150% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte, quando restar comprovado o evidente intuito doloso por parte do contribuinte, visando omitir rendimentos à tributação ou se valer de valor a título de imposto de renda retido na fonte comprovadamente inexistente.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: CIÊNCIA DO LANÇAMENTO POR EDITAL. LEGALIDADE.

Não há qualquer irregularidade quando a intimação é procedida por edital e resta caracterizado que, à data da ciência, havia sido frustrada a tentativa de intimação por via postal, mormente quando o contribuinte apresenta impugnação tempestiva, na qual demonstra inequivocamente que teve conhecimento da autuação, de seus fundamentos e de todos os atos e termos processuais, podendo exercer de forma plena o seu direito de defesa.

LANÇAMENTO BASEADO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INFORMAÇÕES OBTIDAS CONFORME O DECRETO Nº 3.724/2001. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

O fato de não se encontrar entre as peças processuais o relatório circunstanciado que deu base à expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) não implica em cerceamento ao direito de defesa do impugnante nem determina a ilegalidade da prova.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Antes da lavratura do auto de infração, não há que se falar em violação ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, já que a oportunidade de contradizer o fisco é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo, que se inicia com a impugnação do lançamento.

Lançamento Procedente.

Inconformado com a decisão de primeira instância o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 460-505 onde, após historiar os fatos, alegou, em apertada síntese, que:

A INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

- se a legislação tributária, de um lado, autoriza o Fisco a promover o lançamento apoiado em base meramente presuntiva, de outra parte, esta prerrogativa não se estende automaticamente ao campo penal;
- é inadmissível que a feitura de um lançamento baseado em fatos presumidos autorize o Fisco a inferir que tais situações traduzem o evidente intuito de fraude;
- também com relação à glosa do imposto de renda retido na fonte não está caracterizada a prática de crime contra a ordem tributária;
- a autoridade fiscal assentou sua conclusão numa avaliação pessoal dos fatos e não em critérios legalmente estabelecidos.

A INVALIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO POR EDITAL

- o encaminhamento do auto de infração pelos Correios e a afixação do edital de intimação ocorreram na mesma data, qual seja, 14/12/2005;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

- *"na data de 19.12.2005 ninguém estava na residência, pelo simples fato de a família ter viajado em férias. Já no dia 23.12.2005, encontrou apenas (ocasionalmente) um vigilante que fora checar a casa, mas que, por receio de receber documentos de maior responsabilidade durante o período de férias da família, solicitou que o carteiro retornasse noutra data, sendo que este (carteiro), porém, optou por fazer constar na AR a opção 'recusou-se'.";*

- a intimação ocorreu apenas em 09/01/2006, quando recebeu o auto de infração, nos termos do documento de fls. 410;

- a notificação por edital, no caso, é juridicamente inválida, posto que expedida na mesma data em que o auto de infração foi enviado pelos Correios;

- nos termos do artigo 23, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, a intimação por edital só é admitida quando restarem improficuos e tiverem sido exauridos os meios previstos nos Incisos I e II do referido dispositivo;

- as informações da autoridade lançadora, no Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal, demonstram que a expedição do edital se deu em momento anterior ao deslocamento do carteiro ao domicílio do contribuinte;

A DECADÊNCIA

- a ciência do lançamento ocorreu em 09/01/2006;
- é inaplicável a multa de 150% e, por consequência, o critério de contagem do prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do CTN;
- estão decaídas as exigências referentes aos fatos relativos aos anos-calendário 1999 e 2000.

AS PROVAS OBTIDAS IRREGULARMENTE

- ao requisitar os extratos bancários o agente fiscal apossou-se de forma irregular das provas que dão sustentação à parcela do lançamento referente à tributação dos depósitos bancários;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59

Acórdão nº : 106-16.028

- o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 condiciona o acesso dos agentes tributários aos livros e documentos bancários, apenas quando tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente;

- no processo inexistente qualquer justificativa prévia para a requisição das informações bancárias;

- o lançamento ofende os princípios constitucionais da legalidade, da repartição de competências e da irretroatividade;

O MÉRITO

- depósitos bancários, por si só, não representam fato gerador do imposto sobre a renda;

- a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 desrespeita os artigos 3º, 43 e 142 do CTN, além do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal.

A GLOSA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

- os rendimentos informados como pagos pelas empresas FF Veículos, JP Presentes e Comercial Prisma, de fato, não ocorreram. Inexistiu retenção de IRFonte e não há nada a recolher ou a compensar;

- está-se diante de declaração inexata, na qual foram incluídos rendimentos inexistentes, fruto de um imbróglio gerado por profissional que, não iniciado na legislação do imposto de renda, agiu de forma incoerente;

- caberia ao Fisco expurgar tanto os rendimentos quanto o IRRF inexistentes, apurando, com isso, a nova base tributável, inclusive um possível acréscimo patrimonial a descoberto;

- nenhum erro de preenchimento da declaração pode dar margem à exigência de tributo;

- a própria autoridade fiscal demonstrou que se tratam de rendimentos inexistentes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59

Acórdão nº : 106-16.028

- se o IRRF representa uma parte do todo e o todo inexistente, não há a possibilidade material de os rendimentos terem sido pagos;
- a falta de recolhimento do IRRF pelas fontes pagadoras obriga a autoridade lançadora a exigir o tributo do sujeito passivo responsável pela retenção;
- no caso, há erro na eleição do sujeito passivo.

O recorrente transcreveu diversos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, que está formalizado no processo nº 14751.000118/2005-72, conforme informação prestada pela repartição de origem às fls. 506.

Duas foram as infrações apuradas pela autoridade lançadora: a) a glosa de imposto de renda retido na fonte pleiteado indevidamente, no ano-calendário 2000; e b) a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, em todos os meses dos anos-calendário 1999 e 2000, exceto em setembro e em dezembro de 2000.

Dentre as diversas teses suscitadas pelo contribuinte, por uma questão de lógica e seqüência de raciocínio inicio a análise do recurso pela alegada invalidade da intimação por edital.

A Intimação por edital

Segundo a legislação que rege a matéria, a intimação no processo administrativo fiscal deve ser feita de forma pessoal, por via postal, por meio eletrônico (alteração introduzida pela Lei nº 11.196/2005) ou por edital.

A matéria está prevista no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, da seguinte forma:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III – por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59

Acórdão nº : 106-16.028

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º. Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I – no endereço da administração tributária na internet;

II – em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III – uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º. Considera-se feita a intimação:

I – na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III – se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV – 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º. Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º. Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I – o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II – o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 5º. O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

§ 6º. As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária.

(Grifei)

Portanto, a legislação estabelece que a intimação pode ser feita por edital, apenas quando resultar improficua a intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico.

No caso em tela, a autoridade lançadora relatou no Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal de fls. 378-379 que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

Na última vez que o sr Fábio Magno esteve nesta fiscalização, em 05/12/2005, conforme consta das folhas 114 a 119, deste processo, foi o mesmo informado verbalmente de que iríamos encerrar o procedimento fiscal relativo aos anos-calendário 1999 e 2000. No dia 14/12/2005, data em que foi emitido o Termo de Verificação e Constatação Fiscal, mantivemos contato com o sr Fábio Magno, através do seu telefone celular, tendo o mesmo informado que estava fora da cidade e que viria a esta Repartição, na sexta-feira, dia 16.

Com a finalidade de garantir o crédito tributário em tela, foi encaminhada uma via do Auto de Infração e dos termos acima mencionados ao contribuinte, por via postal (fls. 368/369), e feita, também, a intimação por Edital, em 14/12/2005 (fls. 371).

Por volta das 16:00 horas da sexta-feira, telefonamos para o contribuinte com a finalidade de confirmarmos se ele viria ou não tomar ciência dos Autos. Naquela oportunidade, ele afirmou que estava na rodovia entre as cidades de Natal e João Pessoa, mas garantiu que viria à Receita Federal na segunda-feira, dia 19 de dezembro. Mais uma vez, o contribuinte não cumpriu com a palavra dada.

Na manhã da terça-feira, dia 20/12/2005, verificamos no "site" dos Correios, que o carteiro tinha ido até à residência do sr. Fábio para entregar a intimação, no dia 19/12/2005, às 16:44 hs, e retornara com a informação "Destinatário ausente". Telefonamos para a residência do sr. Fábio e uma pessoa que se identificou pelo nome de ANA informou que ele estava viajando, mas que haveria pessoas na casa durante toda a semana para receber correspondências.

No dia 24/12/2005, verificamos, na Internet, que na segunda tentativa feita pelos Correios, em 23/12/2005, às 16:01 hs, para entregar ao contribuinte a correspondência enviada pela Receita Federal, ela havia sido "RECUSADA", conforme consta da tela do "site" dos Correios (fls. 372), do AR (fls. 369) e do envelope devolvidos pela empresa (fls. 370). No envelope, constam a assinatura e a matrícula do funcionário responsável pela entrega da referida correspondência.

Tendo em vista que o contribuinte não compareceu a esta repartição para tomar ciência dos Autos e diante da recusa do mesmo em recebê-los, por via postal, foi o contribuinte intimado através do EDITAL DE INTIMAÇÃO DRF/JPA N° 195, DE 14 de dezembro de 2005, nos termos do art. 23, inciso III, do Decreto n° 70.235/72, com as alterações introduzidas pelo art. 67 da lei 9.532/97, em 29/12/2005.

Dessas assertivas pode-se concluir que a autoridade fiscal solicitou o comparecimento do contribuinte à Repartição, para intimá-lo pessoalmente, isso até o dia 19/12/2005. A intimação por via postal também foi tentada, mas no dia 19/12/2005 o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

destinatário estava ausente e no dia 23/12/2005 o recebimento da correspondência foi recusado. Não houve a pretensão de intimar o contribuinte por meio eletrônico (salvo equívoco, esta forma de intimação ainda aguarda regulamentação).

A afixação do edital de intimação ocorreu no dia 14/12/2005.

Na visão deste julgador, apenas quando se constatou que as formas de intimação previstas no artigo 23, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72 (pessoal ou por via postal) resultaram infrutíferas, o que ocorreu no dia 23/12/2005, é que poderiam ser adotadas as providências necessárias à intimação por edital, ou seja, a afixação do edital de intimação somente seria válida e estaria de acordo com a regra acima transcrita se tivesse ocorrido a partir do dia 23/12/2005.

A jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda interpreta de forma bastante clara as disposições do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 e as hipóteses nas quais têm cabimento a intimação por edital, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

(...)

INTIMAÇÃO VIA EDITAL. VALIDADE – Resultando improficua a intimação pessoal ou por via postal, legítima é a intimação por edital e válida a ciência no prazo legal.

(...)

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

(Primeiro Conselho, Segunda Câmara, acórdão nº 104-20.685, Relator Conselheiro Remis Almeida Estol, julgado em 19/05/2005)

SUJEITO PASSIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL – A intimação por edital do sujeito passivo para ciência do Auto de Infração, sempre é cabível quando não for possível a intimação pessoal e via postal.

(...)

Recurso negado.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-14.559, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula, julgado em 14/04/2005)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

NORMAS PROCESSUAIS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. A intimação por edital deve ser precedida, comprovadamente, de todos os meios possíveis tendentes à localização e intimação pessoal ou por via postal do contribuinte. Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

(Segundo Conselho, Segunda Câmara, acórdão nº 202-16.292, Relatora Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, julgado em 14/04/2005)

No caso, a autoridade lançadora não respeitou as determinações do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, pois o edital de intimação DRF/JPA nº 195 (fls. 371) foi afixado em data anterior (14/12/2005) à constatação de que resultou improfícua a intimação pessoal ou por via postal (23/12/2005).

A intimação por edital, na hipótese em apreço, não pode surtir efeitos.

Segundo penso, a ciência do lançamento se deu apenas em 09/01/2006, de acordo com o documento de fls. 410, nos termos do artigo 23, inciso I, do Decreto nº 70.235/72.

Analizada essa questão, passo a apreciar a infração relativa à glosa do imposto de renda retido na fonte pleiteado indevidamente, relativamente ao ano-calendário 2000.

A glosa do IRRF

Na declaração de ajuste anual retificadora do exercício 2001 (fls. 58-63) o contribuinte informou como rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas, entre outros, os valores de R\$ 12.000,00 (FF Veículos Ltda., CNPJ 01.235.652/0001-78), R\$ 72.000,00 (Comercial de Utilidades Prisma Ltda., CNPJ 01.584.534/0001-75) e R\$ 66.000,00 (JP Presentes Comércio Ltda., CNPJ 01.791.228/0001-00), com imposto de renda retido na fonte de R\$ 180,00, R\$ 15.480,00 e R\$ 13.830,00, respectivamente.

A autoridade lançadora promoveu a glosa dos R\$ 29.490,00 (R\$ 180,00 + R\$ 15.480,00 + R\$ 13.830,00) declarados como IRRF, sob a justificativa de que o contribuinte teria pleiteado a compensação indevida dos referidos valores, pois as empresas não apresentaram DIRF, nem tampouco efetuaram recolhimentos de imposto de renda na fonte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

Os rendimentos não foram excluídos da citada declaração.

Extraio do Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 13-30 o seguinte:

Em consulta às declarações de IRPJ apresentadas pelas empresas acima mencionadas verificamos que a JP PRESENTES entregou a declaração referente ao ano-calendário 2000, no formulário SIMPLES, com todos os valores zerados, e a empresa Comercial de Utilidades Prisma também apresentou as declarações de IRPJ referentes aos anos-calendários 1999 e 2000, no formulário SIMPLES, com todos os valores zerados (cópias às fls. 333/346).

(...)

3. O contribuinte apresentou um suposto comprovante de rendimentos e de retenção de imposto de renda na fonte, em nome da empresa JP Presentes Ltda. (cópia às 351), referente ao ano-calendário 2000, cuja emissão e rubrica aposta no documento foi negada pelo Sr. Luiz Antônio dos Santos Moura, pessoa que consta como responsável pelas informações contidas no mesmo.

(...)

8. As declarações de IRPJ apresentadas pela empresa Comercial de Utilidades Prisma Ltda, referentes aos anos-calendário 1999 e 2000, contém todos os valores zerados, o que é um indício de que a empresa não estava em atividade naqueles anos-calendário.

Segundo o contribuinte, as provas trazidas aos autos demonstram que ele não recebeu os rendimentos informados como pagos pelas empresas FF Veículos Ltda., Comercial de Utilidades Prisma Ltda. e JP Presentes Comércio Ltda. e que, conseqüentemente, não houve retenção de imposto na fonte e não há nada a recolher ou a compensar.

Sustentou, também, que poderia ter sido apurado um acréscimo patrimonial a descoberto.

Diante da afirmativa do próprio sujeito passivo, a glosa do IRRF no valor de R\$ 29.490,00 deve ser mantida.

Por outro lado, nada está a comprovar que o contribuinte auferiu rendimentos das referidas empresas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

A única informação nesse sentido está na declaração de ajuste anual apresentada pelo contribuinte, a qual, no entanto, já restou desclassificada pelo auto de infração.

A própria autoridade lançadora informou que: a) as pessoas jurídicas entregavam suas DIRPJ zeradas; b) o contribuinte apresentou um suposto comprovante de rendimentos da JP Presentes; c) a DIRPJ zerada da Comercial de Utilidades Prisma Ltda. é um indício de que a pessoa jurídica não estava em atividade no ano-calendário em referência.

Na visão deste julgador, não há nos autos nenhuma prova de que o recorrente percebeu rendimentos das empresas FF Veículos Ltda., Comercial de Utilidades Prisma Ltda. e JP Presentes Comércio Ltda.

Se nada está a indicar que houve retenção de imposto de renda na fonte, também não há nenhum elemento seguro e confiável que demonstre a percepção dos rendimentos.

A prova, que é una, não pode ser rejeitada para determinada situação e admitida para outra, em idênticas circunstâncias. Sua admissão ou rejeição deve ocorrer de forma global, como um todo.

Portanto, a glosa do IRRF deve ser mantida, mas os supostos rendimentos de R\$ 12.000,00 (FF Veículos Ltda.), R\$ 72.000,00 (Comercial de Utilidades Prisma Ltda.) e R\$ 66.000,00 (JP Presentes Comércio Ltda.), que totalizam R\$ 150.000,00, não podem continuar na base de cálculo da exigência referente ao ano-calendário 2000.

Na linha deste voto, com relação a esta infração inexiste saldo de imposto a ser exigido do contribuinte, motivo pelo qual se toma despicenda a análise quanto à aplicabilidade ou não da penalidade qualificada ao caso em apreço.

Passo a apreciar, então, a questão da multa de 150% para a infração relativa aos depósitos bancários de origem não comprovada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59

Acórdão nº : 106-16.028

A penalidade de 150% para a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

A autoridade lançadora entendeu que se está diante de caso de multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

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

(...)

II – 150% (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.

Segundo tal norma, os casos de evidente intuito de fraude estão previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, os quais determinam que:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal, especificamente às fls. 27-28, consta que “... ficou evidente para a fiscalização que o contribuinte tentou impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, inclusive com a participação efetiva do seu contador, da existência de Variação Patrimonial a Descoberto nas suas declarações de bens dos anos-calendário 1997 a 2000, e da existência de movimentação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

financeira incompatível com os rendimentos declarados, usando o 'artifício' de declarar rendimentos de origens inverídicas, estando, portanto, caracterizadas as situações descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64".

O contribuinte, por sua vez, alegou que não se pode admitir o evidente intuito de fraude em lançamentos baseados em presunções.

O evidente intuito de fraude, autorizador da aplicação da multa de 150%, não se presume e deve ser demonstrado pela fiscalização.

Tenho como inaceitável presumir-se o evidente intuito de fraude nos casos da presunção legal de omissão de rendimentos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Sob minha ótica, nenhum elemento que pudesse justificar a exasperação da penalidade foi coligido aos autos pela autoridade lançadora.

Para tais situações, a situação do sujeito passivo subsume-se à presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, mas não caracteriza o evidente intuito de fraude previsto no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, por não se enquadrar em nenhuma das regras dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

A Jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes está se firmando nesse sentido, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

(...)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. *Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. *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 regularmente estabelecida.*

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. *A falta de comprovação de que a contribuinte praticou as ações definidas nos artigos 70, 71 e 72 da Lei nº 5.502/64 e art. 1º da Lei nº 4.729/65, autoriza a redução do percentual da multa aplicada de 150% para 75%.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

Recurso parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.001, Relatora Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, julgado em 20/10/2005)

(Grifei)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO - Quando nos autos contiverem elementos seguros de que os depósitos questionados são originários em valores correspondentes a doações recebidas, não há, sob o manto do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, como tributar estes valores.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - 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 qualificada seja aplicada, exige-se que 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. A falta de inclusão na Declaração de Ajuste Anual de rendimentos tributáveis ocasionando o retardamento do imposto a pagar, caracteriza falta simples de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996.

(...)

Recurso de ofício negado.

Preliminares rejeitadas.

Recurso voluntário parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, acórdão nº 104-21.204, Relator Conselheiro Nelson Mallmann, julgado em 07/12/2005)

(Grifei)

Segundo o Enunciado nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes "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."

Ademais, o artigo 112, incisos II e IV, do CTN determina que: "Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...) II – à natureza ou às



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

*circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; (...) IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.**

Com esses fundamentos, voto no sentido de afastar a qualificação da multa com relação à infração “depósitos bancários sem origem comprovada”, reduzindo-a para 75%, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

No próximo item, passo a enfrentar a questão da decadência.

A decadência para a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada

Como regra geral, o fato gerador do imposto de renda pessoa física é complexo e tem seu marco temporal no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário, contando-se, a partir dessa data, o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários.

Tal raciocínio aplica-se, ilustrativamente, à omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, à omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e à presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto, haja vista que os rendimentos omitidos ou presumidamente omitidos pelo contribuinte, quando submetidos a lançamento de ofício, embora apurados mês a mês, sujeitam-se à tributação apenas na declaração de ajuste anual.

Os valores recolhidos e/ou devidos a título de antecipação, com suas respectivas bases de cálculo, devem compor as informações prestadas através da declaração de ajuste anual, aí sim se apurando o total de imposto devido no ano-calendário, de acordo com a previsão do artigo 2º da Lei nº 7.713/88 e dos artigos 9º e seguintes da Lei nº 8.134/1990, especialmente do artigo 10, inciso I, do referido texto normativo.

Para as citadas hipóteses, entre outras, o tributo tem como fato gerador o dia 31 de dezembro.

No entanto, em muitas situações que excepcionam a regra geral, o fato gerador do imposto de renda pessoa física ocorre em data diversa de 31 de dezembro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

Cito, para ilustrar essa colocação, o caso do ganho de capital apurado na alienação de imóvel e, especificamente, a hipótese ora em análise, da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, na qual, cumpre frisar, o § 4º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96 determina que a tributação deve se dar nos meses dos créditos bancários e não em 31 de dezembro.

Convencido pelas bem fundamentadas colocações trazidas à apreciação desta Câmara, inicialmente, pela Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, no que foi acompanhada pelo Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti e, na sequência, pela Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, em diversos julgamentos sobre a matéria, mudei meu posicionamento e passei a entender que o fato gerador do imposto de renda pessoa física, para os lançamentos fundamentados na presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre em cada mês do ano-calendário e não ao final dele.

Trago à colação a citada regra do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, segundo a qual:

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.

(...)

§ 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.

(Grifei)

O dispositivo acima transcrito é bastante claro ao prever que a tributação é mensal, ou seja, constatados depósitos bancários sem origem comprovada cabe à autoridade lançadora tributá-los no mês do crédito.

Passei a ver com clareza a diferença entre as formas de tributação das presunções de omissão de rendimentos por depósitos bancários sem origem comprovada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

e por acréscimo patrimonial a descoberto (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88), pois no caso do acréscimo patrimonial a descoberto, cumpre reiterar, em razão do disposto no artigo 2º da Lei nº 7.713/88 e no artigo 9º da Lei nº 8.134/90, a apuração é mensal, mas a tributação é anual e, na hipótese em comento, a tributação é mensal, pela previsão do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96.

De se destacar, ainda, que nos lançamentos por acréscimo patrimonial a descoberto devem ser levadas em consideração todas as origens e todas as aplicações de recursos durante o ano, para se apurar o saldo do imposto devido no período, ao passo que na presunção dos depósitos bancários, as saídas e/ou os débitos das contas correntes são irrelevantes, pois todo crédito sem origem comprovada presume-se rendimento omitido.

Ademais, a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada não comporta quaisquer deduções de despesas para que precise ser tributada apenas no ajuste anual.

Definido que é mensal o fato gerador do imposto sobre a renda pessoa física, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, cumpre analisar a regra decadencial que se aplica ao caso.

Segundo a legislação e de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte Administrativa, o Imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do chamado lançamento por homologação, na medida em que, embora os contribuintes estejam compelidos à entrega da declaração de ajuste anual dos rendimentos auferidos, a eles cabe apurar a base de cálculo do imposto e recolher o montante devido, a título de antecipação ou em caráter definitivo, submetendo, posteriormente, esse procedimento à autoridade administrativa, que deverá, homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A homologação expressa, para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

Ultrapassado esse prazo, sem ter sido lavrado lançamento de ofício pela autoridade administrativa, considera-se homologada tacitamente a atividade exercida pelo contribuinte e extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, que prevê:

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.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar 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, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(Grifei)

O decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, implica na homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte e, em razão do instituto da decadência, previsto no artigo 156, inciso V, do CTN, extingue o crédito tributário.

Nos casos em que esteja comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial não é regido pelo artigo 150, § 4º do CTN, conforme expressamente consignado neste próprio dispositivo, mas pelo artigo 173, inciso I, do CTN, iniciando sua fluência a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste voto restou afastada a conduta dolosa do contribuinte com relação à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

Partindo do pressuposto de que, nos termos do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser tributada no mês dos créditos (fato gerador mensal), levando-se em conta que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários do imposto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 14751.000104/2005-59
Acórdão nº : 106-16.028

renda pessoa física é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme determina o artigo 150, § 4º, do CTN e diante do fato de que o sujeito passivo da obrigação tributária tomou ciência do auto de infração em 09/01/2006 (fls. 410), concluo que a decadência impede a manutenção do crédito tributário quanto a todos os fatos geradores lançados.

Com a redução da penalidade para 75% e a intimação do lançamento em 09/01/2006, a decadência deve ser reconhecida inclusive para aqueles que entendem como anual o fato gerador do imposto sobre a renda para a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

Assim, voto no sentido de declarar extinto, pela decadência, o crédito tributário referente à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de reconhecer que a intimação ocorreu apenas em 09/01/2006, em razão da invalidade, no caso, da intimação por edital, que desrespeitou a regra do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72. Voto, ainda, pela manutenção da glosa do IRRF, mas excluindo da base de cálculo da exigência referente ao ano-calendário 2000 os respectivos rendimentos. Por fim, voto pela desqualificação da penalidade e pela extinção do crédito tributário, em razão da decadência, com relação à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2006

GONÇALO BONET ALLAGE