



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

Processo nº 15940.000124/2006-46
Recurso nº 159.574 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.709
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente JOSÉ LUIZ FACHOLI
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP-II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002

DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4.º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro, ausente a comprovação do dolo, fraude ou simulação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PREVALÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO ESPECÍFICA - Não se sustenta a exigência de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada quando a mesma ação fiscal imputa também acusação de omissão de rendimentos específica e identificada, no caso atividade rural, em montante superior àquela.

MULTA QUALIFICADA - 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. A fraude, sonegação ou conluio deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

Preliminar de decadência rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ LUIZ FACHOLI.

P 524

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL para excluir da exigência o item 002 do auto de infração(depósitos bancários de origem não comprovada) e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Antonio Lopo Martinez e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende(Suplente convocada), que apenas desqualificavam a multa de ofício.


GUSTAVO LIAN HADDAD

Presidente em Exercício


PEDRO ANAN JÚNIOR

Relator

FORMALIZADO EM: 03 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

Contra o contribuinte JOSÉ LUIZ FACHOLI, CPF nº 054.507.668-40, foi lavrado o auto de infração (fls. 1649/1656) com o lançamento de imposto de renda relativo ao ano-calendário 2001 de R\$ 254.636,21, de multa de ofício de R\$ 312.125,53 e de juros de mora calculados até 30/11/2006 de R\$ 201.238,99, totalizando R\$ 768.000,73.

O procedimento fiscal contra o contribuinte foi iniciado, em 24/10/2006, com a ciência do Termo de Início de Fiscalização de fls. 03/04, onde o contribuinte foi intimado a apresentar extratos de suas contas correntes e a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que possibilitaram a realização de depósitos efetuados em contas mantidas no exterior e créditos em conta mantidas em instituições financeiras nacionais, nos anos-calendário 2001/2004.

Conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1642/1648), o contribuinte apresentou os extratos solicitados e, após novamente intimado, justificou a origem dos créditos apresentando planilhas contendo notas fiscais do produtor, cópias de contrato de arrendamento e de parcerias. Após a autoridade lançadora ter realizado o trabalho de averiguação a ação fiscal foi encerrada com a lavratura do auto de infração, tendo em vista que foram apuradas as seguintes infrações à legislação tributária:

- a) **Omissão de Rendimentos da Atividade Rural.** Omissão apurada de acordo com os documentos apresentados: talões de notas do produtor, planilhas e etc.
- b) **Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários sem Origem Comprovada.** Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea.

O contribuinte foi devidamente cientificado do auto de infração 20/12/2006, e, inconformado com o lançamento, apresentou tempestivamente impugnação, em 19/01/2007 de fls. 1660/1694, onde alega, em síntese, que:

a) Cerceamento de Defesa

A infração descrita como omissão de rendimentos provenientes da atividade rural indica como enquadramento legal, dentre vários outros dispositivos, infração aos artigos 1º a 22, da Lei 8.023/90. A indicação ampla e profusa não autoriza chegar a uma conclusão lógica acerca da real infração cometida, não lhe permitindo identificar qual delito fiscal lhe está sendo imputado. Dentre estes artigos, há vários revogados, outros enunciam normas de estrutura;

Especificamente, o art. 59, da Lei 9.430/96, indicado no auto de infração, trata de assunto que não possui nenhum nexos causal com a infração descrita;

Se para o fato narrado no auto não há a correta indicação da capitulação legal aplicável, o lançamento tributário é absolutamente nulo;

A indicação de norma inexistente, revogada, excessivamente ampla e difusa, impede o autuado de elaborar sua defesa, implicando em cerceamento de defesa;

b) Decadência

Na data do lançamento a Fazenda Pública já havia perdido o direito de constituir o crédito tributário dos períodos de janeiro a novembro de 2001, por ter-se operado a decadência, conforme artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, uma vez o imposto de renda pessoa física enquadrar-se na modalidade de lançamento por homologação;

A lei é clara quanto ao termo inicial da contagem do prazo decadencial na modalidade de lançamento por homologação, que é a data da ocorrência do fato gerador;

No caso em questão houve antecipação de pagamento, devido a apresentação da DIRPF do correspondente ano;

O auditor fiscal informou como fato gerador o mês em que os rendimentos foram percebidos (fundamento nos arts. 1º ao 3º e 8º, da Lei 7.713/88, ou §§1º e 4º, do art. 42, da Lei 9.430/96, assim entendeu que o fato gerador é mensal;

Pode-se concluir que se as autoridades julgadoras considerarem que as datas estão erradas, há erro de fato que levará todo o lançamento à nulidade. Se considerarem corretas, deverá ser cancelado o lançamento, relativamente aos períodos de janeiro a novembro de 2001, por decadência ocorrida;

c) Omissão Depósitos Bancários

Os valores encontrados pelo auditor fiscal para o lançamento de omissão com base em depósitos bancários estão equivocados, uma vez que a autoridade lançadora considerou, no demonstrativo de fls. 1260, como créditos não comprovados aqueles que já havia sido comprovada a origem (fls. 425);

A somatória dos totais comprovados incluídos no demonstrativo de fls. 1260 e seguintes somam valores superiores aos R\$ 334.863,73 que se diz crédito sem comprovação. Na realidade todos estes créditos estão comprovados;

O valor da receita bruta declarada, no valor de R\$ 448.731,05, também deveria ser utilizada para justificar os depósitos bancários;

A Lei 9.430/96 exige a comprovação da origem dos depósitos bancários e não a coincidência de datas e valores, assim a receita bruta declarada deve ser integralmente utilizada para comprovação;

d) Atividade Rural

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários deve ser tributada à razão de 20%, haja vista ser a atividade rural sua atividade preponderante, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

e) Multa Qualificada

A multa de ofício qualificada não foi corretamente aplicada, pois não ficou demonstrado o intuito de fraude;

Se todas as vendas ocorreram com a emissão de notas e todas as notas emitidas foram apresentadas ao fisco, não há que se falar em ocultação;

O lançamento dos juros também é improcedente, pois já havia ocorrido a decadência, uma vez se tratar de modalidade por homologação.

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade pela procedência do lançamento através do acórdão DRJ/SPOII nº 17.690, de 21/03/2007, às fls. 1705/1718, cuja ementa está abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA.

Nos casos de lançamento de ofício, 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - FATO GERADOR.

Os rendimentos presumidamente omitidos com base no artigo 42, da Lei 9.430/96, estão sujeitos ao ajuste anual e, por isso, o fato gerador é anual e ocorre no dia 31 de dezembro do correspondente ano. Trata-se de rendimentos cuja origem é desconhecida e, dessa forma, não podem ser considerados de tributação exclusiva ou definitiva, únicas hipóteses, no caso do IRPF, de ocorrência de fato gerador mensal.

CAPITULAÇÃO LEGAL - IMPRECISÃO - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE.

É somente em face de prejuízos causados à parte que irregularidades no enquadramento legal podem levar à nulidade o lançamento. Assim, contendo a peça impositiva perfeita descrição dos fatos, ao contribuinte foi oferecido amplo direito de defesa, ainda mais que este foi exercido em sua plenitude. A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, tendo apresentado perfeito enquadramento do tipo fiscal, é suficiente para validar o lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados, identificando a fonte do crédito, o valor, a data e demonstrando de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ATIVIDADE RURAL.

Por tratar-se de tributação mais benéfica ao contribuinte, as receitas advindas da atividade rural devem ser comprovadas. O fato de o contribuinte ter auferido no Ano-calendário rendimentos, preponderantemente, desta atividade não permite concluir que os depósitos existentes em sua conta referem-se a esta mesma atividade.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO

Correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando restar evidenciado nos autos o intuito de fraude.

TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

Devidamente cientificado dessa decisão em 10/05/2007, ingressou o contribuinte com recurso voluntário tempestivamente em 08/06/2007, alegando em síntese que:

- a) Teria ocorrido a decadência em relação aos fatos geradoras de janeiro a novembro de 2001, tendo em vista que o IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação;
- b) Houve erro na elaboração da planilha elaborado pela autoridade lançadora uma vez que teria ocorrido erro no somatório efetuado entre os depósitos comprovados e os não comprovados;
- c) A autoridade lançadora teria tributado 100% dos depósitos bancários omitidos e não 20% por ser de atividade rural;
- d) Os valores que foram considerados como receita omitida na atividade rural deveriam ser considerados como origem para o depósitos bancários de origem não comprovada;
- e) Tendo em vista a decadência isso também teria se estendido aos juros omitidos; e,

R

- f) Não há que se falar na aplicação da multa agravada no presente caso tendo em vista que não houve ilícito praticado pelo recorrente.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Antes de mais nada devemos analisar a preliminar arguida pelo Recorrente.

a) DECADÊNCIA – Ano 2001

Podemos verificar que trata-se de atuação referente ao ano-calendário de 2001, sendo que o auto de infração foi lavrado em 18/12/2006.

No que diz respeito ao lançamento objeto de nossa análise. Entendo que como se trata de lançamento cujo fato gerador se aperfeiçoou em 31 de dezembro de 2001, cujo auto de infração foi lavrado em 18 de dezembro de 2006, não teria ocorrido a decadência. Desta forma, entendo que devemos aplicar ao presente caso, para fins de contagem do início do prazo decadencial o disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, por se tratar de imposto sujeito ao lançamento por homologação, ou seja o prazo se inicia a partir do fato gerador do tributo que no caso de pessoa física se encerra no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário:

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.

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

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

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

Neste sentido é o entendimento desta Câmara, conforme o acórdão abaixo transcrito:

IRPF - DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4.º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro.

Desta forma, como houve o fato gerador do tributo ocorreu em 31 de dezembro de 2001, e o auto de infração só foi lavrado em 18 de dezembro de 2001, entendo que não operou-se a decadência em constituir o crédito tributário no presente caso, devendo tal entendimento aos rendimentos e juros omitidos. Desta forma, não acolho da preliminar arguida pelo Recorrente.

b) Omissão de Rendimentos - Depósito Bancários - Origem não Comprovada

No que diz respeito a omissão de rendimentos por depósito bancário de origem não comprovada, alega a Recorrente que tendo em vista que houve a tributação dos valores por omissão de rendimentos da atividade rural, teria havido a comprovação das origens de tais valores o que por si excluiria os tributados com base nesse fundamento.

Além do mais teria ocorrido erro na apuração dos valores efetuados pela autoridade lançadora.

No que diz respeito a considerar os valores tributados como omissão de rendimentos da atividade rural, entendo que o Recorrente tem razão.

Podemos verificar que no decorrer de toda a ação fiscal o Recorrente trouxe documentos e provas para poder comprovar a origem dos recursos que transitaram em suas contas bancárias.

A autoridade lançadora considerou diversos documentos e provas que o Recorrente trouxe aos autos. Só não considerou os valores que o Recorrente não conseguiu conciliar os valores com as notas fiscal emitidas.

Ocorre que, também lançou esses mesmos valores, como receita omitida da atividade rural. Não considerar tais valores como origem dos depósitos bancários não comprovado, com certeza leva ao contribuinte a uma situação totalmente inadequada. Pois iremos tributar algo que não é renda, que é o fato gerador do imposto de renda nos termos do artigo 43 do CTN. Ou pior estaríamos tributando novamente o mesmo valor quer seja pela atividade rural, quer seja pela omissão de depósitos bancários de origem não comprovada. Tanto isso é verdade que os valores atribuídos a atividade rural são superiores aos valores considerados como omissão de depósito bancário de origem não comprovada.

Esse raciocínio também se aplicaria a outras hipóteses em que o valor tributado contra o contribuinte por omissão de rendimentos supera o valor considerado para fins de omissão de rendimentos decorrentes de depósito bancário de origem não comprovada.

Gostaria de destacar que em situações análogas esse conselho já se manifestou no sentido de excluir da tributação dos rendimentos omitidos por decorrência de depósito bancário, uma vez que tais valores já foram objeto de lançamento por receita omitida na atividade rural, conforme podemos observar no acórdão abaixo transcrito:



DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ATIVIDADE RURAL - A interpretação harmônica da Lei nº 9.430, de 1996 com a Lei nº 8.023, de 1990 que regula a atividade rural, induz ao entendimento de que os rendimentos totais da atividade se prestam como origem para justificar os depósitos bancários, independentemente de coincidência de data e valores. (Ac. 104-19984)

Neste sentido entendo que deve-se considerar como origem dos depósitos bancários os valores referentes omissão de rendimentos da atividade rural. Devendo ser excluído da tributação o valor de R\$ 338.563,78.

Multa Qualificada

Com relação a multa qualificada no percentual de 150%, as atividades que dão origem à sua aplicação estão na Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, que assim preceitua:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Os mencionados artigos da Lei nº 4.502/1964, determinam:

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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

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

A Lei nº 4.729/1965, assim definiu sonegação fiscal.

Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II - inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operação de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;

III - alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública,

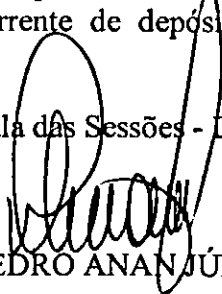
IV - Fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com fraude, sonegação ou conluio, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. Sendo que a fraude, sonegação ou conluio deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos, o que não foi efetuado pela autoridade lançadora.

Desta forma, acolho o argumento da redução da multa qualificada de 75% para 150%.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e no mérito, dar-lhe provimento parcial para reduzir a multa qualificada de 150% para 75% e excluir da tributação os valores decorrente de depósito bancário de origem não comprovada no valor de R\$ 338.563,78.

Sala das Sessões - DF, em 04 de fevereiro de 2009


PEDRO ANAN JÚNIOR



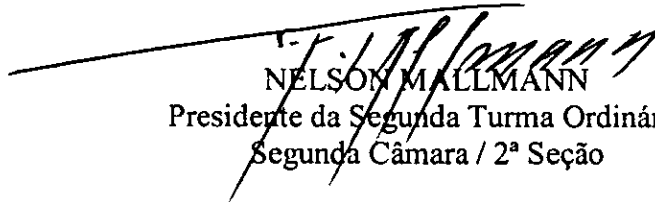
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 15940.000124/2006-46
Recurso nº : 159.574

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 104-23.709.

Brasília, 03 AGO 2009


NELSON MALLMANN
Presidente da Segunda Turma Ordinária
Segunda Câmara / 2ª Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional