



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

Processo nº 19515.001371/2006-31
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.605 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de janeiro de 2015
Assunto IRPF
Recorrente MARIA MATILDE DE MELLO SPOSITO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA MATILDE DE MELLO SPOSITO

RESOLVEM os Membros da 2ª. Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Vencido o conselheiro MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA, que rejeitava a conversão em diligência. Fez sustentação oral pelo contribuinte o Dr. Amaury Maciel, OAB/SP 212.481.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rafael Pandolfo, Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Maria Anselma Croscato dos Santos (Suplente Convocada), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez.

RELATÓRIO

Em desfavor da contribuinte, MARIA MATILDE DE MELLO SPOSITO, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o nº 008.975.55880, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Deputado Laércio Corte, n.º 1200 – Apto 81ª – Bairro Panamby, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 660/685, prolatada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 693/763.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo SP, em 24/07/2006, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 495/499), com ciência por AR, em 26/07/2006 (fls. 501), exigindo se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 419.940,33 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 2002 e 2003, correspondente aos anos calendários de 2001 e 2002, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente aos exercícios de 2002 e 2003, onde a autoridade fiscal lançadora constatou as seguintes irregularidades:

1) Omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, decorrente do trabalho sem vínculo empregatício, conforme Termo de Verificação em anexo. Infração capitulada nos arts. 1º, 2º e 3º, e §§, da Lei nº 7.713, de 1988; arts. 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990; art. 45 do RIR/99; art. 1º da Lei nº 9.887, de 1999; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451, de 2002;

Parte destes rendimentos foram tributados na DIRPF 2002/2001 e portanto serão excluídos da autuação conforme abaixo, entretanto no ano de 2002 não houve valor declarado tal como se nota das tabelas a seguir excluídas do Termo de Verificação Fiscal.

mês	Valor recebido	Valor declarado	Omissão de rendimento
01/2001	3.715,64	3.195,62	520,02
02/2001	2.280,00	2.100,00	180,00
03/2001	7.393,58	5.167,41	2.226,17
04/2001	4.642,64	3.195,62	1.447,02
05/2001	16.620,24	3.195,62	13.424,62
06/2001	11.757,35	17.392,48	
07/2001	14.137,59	8.866,86	
08/2001	7.588,20		7.223,80
09/2001	179,00		179,00
10/2001	93,52	98,44	
11/2001	16.859,67		16.854,67
12/2001	239,00		239,00
total	85.506,43	43.212,05	42.294,38

mês	Valor recebido	Omissão de rendimento
02/2002	55,00	55,00
03/2002	30.354,21	30.354,21
04/2002	7.565,30	7.565,30
05/2002	4.239,50	4.239,50
06/2002	163,00	163,00
07/2002	38.751,22	38.751,22
08/2002	2.009,85	2.009,85
09/2002	3.822,71	3.822,71
10/2002	41.390,00	41.390,00
total	128.350,79	128.350,79

2) Rendimentos pagos a sócio ou acionista de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no Lucro Presumido/Arbitrado, excedentes ao Lucro Presumido/Arbitrado menos IRPJ, COFINS, CSLL e PIS/PASEP, quando a pessoa jurídica não demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é superior ao Lucro Presumido/Arbitrado, de acordo com Ato Declaratório Normativo Cosit nº 4/96, inciso II, conforme Termo de verificação em anexo. Infração capitulada no art. 663 do RIR/99; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451, de 2002;

Ocorre que a empresa Allergan conforme declaração datada de 27/03/2006 declarou que vendeu BOTOX para a empresa MS Medicina Estética S/C Ltda em 03/04/2002 pelo valor de R\$ 6.228,65. Analisando o Livro Diário da MS Medicina Estética S/C Ltda registrado no 4º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica constatamos que esta despesa não foi contabilizada. Assim o lucro apurado que foi distribuído integralmente, fica reduzido do referido valor. Como o lucro foi totalmente distribuído para a contribuinte, o valor de R\$ 6.226,65 constitui rendimento omitido pela contribuinte na DIRPF.

3) Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação em anexo. Infração capitulada no art. 849 do RIR/99; art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481 de 1997; art. 1º da Lei

nº 9.887, de 1999; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451, de 2002

A seguir apresenta-se os montantes que foram mantidos como depósitos de origem não comprovada:

		JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
BANCO CITIBANK S/A c/c 4513193		29.380,00	15.630,00	14.092,41	22.050,44	27.814,24	15.140,18
BANCO DO BRASIL AG/ 2282-9 conta 33.941-5			450,00				
BANCO BRADESCO S/A AG. 2282-9 CONTA 52920-6		3.341,59	3.500,00	3.025,01	3.025,55	6.550,00	
TOTAL		32.721,59	19.580,00	17.117,42	25.075,99	34.364,24	15.140,18
		JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
BANCO CITIBANK S/A c/c 4513193		8.280,18	8.650,00	12.382,46	10.150,00	8.170,00	7.423,00
BANCO DO BRASIL AG/ 2282-9 CONTA 52920-6							
BANCO BRADESCO S/A AG. 2282-9 CONTA 52920-6		5.333,22	7.419,24	10.164,00	1.400,00	2.250,00	3.915,00
TOTAL		13.613,40	16.069,24	22.546,46	11.550,00	10.420,00	11.338,00
TOTAL ANUAL-	229.536,52						
ANO CALENDÁRIO 2002							
		JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN
BANCO CITIBANK S/A c/c 4513193		15.941,89	5.432,92	1.166,29	7.341,48	11.960,00	52,26
BANCO BRADESCO S/A AG. 2282-9 CONTA 52920-6		750,00	2.150,00	3.450,00	7.888,61	458,34	11.303,50
TOTAL		16.691,89	7.582,92	4.616,29	15.228,09	12.418,34	11.355,76
		JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
BANCO CITIBANK S/A c/c 4513193		18.833,30	6.000,00	11.244,64	34.826,93	5.525,00	56.873,24
BANCO BRADESCO S/A AG. 2282-9 CONTA 52920-6		1.558,34	4.508,34	7.420,00	6.371,88	10.943,34	7.858,34
TOTAL		20.391,64	10.508,34	18.664,64	41.198,61	16.468,34	64.731,58
TOTAL ANUAL-	239.856,44						

A Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal, datado de 24/07/2006 (fls. 478/484), entre outros, os seguintes aspectos:

- que recebemos em 01/12/2005 o Mandado de Procedimento Fiscal, solicitando a instauração de fiscalização destinada a verificar as obrigações do contribuinte em epígrafe em relação ao Imposto de Renda da Pessoa Física relativo aos anos calendário 2001 e 2002, tendo sido programada a operação Movimentação Financeira incompatível com rendimentos Declarados PF para os anos calendário 2001 e 2002;
- que, em 12/12/2005, foi expedida intimação inicial solicitando os extratos bancários das contas mantidas pelo declarante junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, incluindo as instituições Banco do Brasil S/A, Bradesco, Citibank e Banco do Estado de São Paulo. A intimação foi enviada a contribuinte via postal com AR e recebida pela mesma em 20/12/2005;
- que, em 01/2006 e 02/2006, a contribuinte forneceu os extratos bancários solicitados, bem como informes de rendimentos e outros documentos relativos à origem dos depósitos expressos em suas contas bancárias. Solicitamos então verbalmente que a contribuinte nos informasse por escrito as informações prestadas, bem como discriminasse os documentos que nos estava entregando;

- que, analisando as Declarações da empresa Allergan em confronto com recibos apresentados pela mesma e os extratos bancários constatamos que a contribuinte recebeu depósitos da Allergan Produtos Farmacêuticos Ltda. a título de honorários para a pessoa jurídica MS e outros valores a título de Workshop, despesas de Workshop, despesas de viagens no país e no exterior e pesquisas;

- que, em 26/04/2006 intimamos a contribuinte a comprovar as fontes que deram origem aos depósitos expressos nos extratos bancários do Banco Bradesco S/A ag. 22829 conta poupança nº 52.9206 tendo sido excluídos as transferências de mesma titularidade do Citibank conta 36037761, os proventos "Credito por conta firma e os depósitos relativos a pagamentos da empresa Allergan para a pessoa jurídica MS da qual a contribuinte é sócia e relativos aos anos calendário 2001 e 2002;

- que, na falta de comprovação da origem dos depósitos, os mesmos são considerados rendimentos omitidos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 4º da Lei nº 9.481/97;

- que cumpre ressaltar a contribuinte não apresentou Livro Caixa e que os valores referentes a compras de Botox efetuadas pela contribuinte junto a Allergan, conforme documentação declaração da empresa e faturas apresentada por amostragem somam valores muito superiores aos rendimentos declarados pela contribuinte como recebidos de Pessoas Físicas o que não permitiu vincular os dois eventos.

Irresignada com o lançamento o autuada apresenta, tempestivamente, em 24/08/2006, a sua peça impugnatória de fls. 510/587, instruído pelos documentos de fls. 588/659, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a redação do parágrafo 3º, que aparece riscada, é a redação original da Lei nº 9.311/96. Esse dispositivo vedava à Secretaria da Receita Federal a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições (que não a CPMF) ou impostos. Na época, a administração da Receita Federal queria obter informações sobre a movimentação financeira dos clientes dos bancos comerciais, alegando que sem elas não conseguiria fiscalizar a arrecadação da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF), já que carecia de elementos para aferir se os bancos estariam recolhendo os valores corretamente, que os bancos, por sua vez, não queriam fornecer os referidos dados, por entender que estariam violando o sigilo bancário de seus

clientes, direito individual garantido pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal;

- que, inobstante a proibição contida na referida lei, a Receita Federal, ilicitamente, passou a valer-se dos dados fornecidos pelos bancos, destinados unicamente para a fiscalização da CPMF, para cruzá-los com informações prestadas pelas pessoas físicas e jurídicas em suas declarações de rendimento. Com isso, passou a sugerir que havia incompatibilidades entre a movimentação financeira de algumas dessas pessoas, denunciadas pelo seu pagamento da CPMF, com a renda informada nas citadas declarações;

- que o que causa espécie, entretanto, é que a Secretaria da Receita Federal

passou a utilizar-se dessa permissão para constituir créditos tributários relativos a períodos anteriores à data da publicação da referida lei, quando era expressamente vedado esse procedimento, nos termos da redação original do art. 11, 3º, da lei no. 9.311, de 24.10.1996;

- que a Lei 10.174/2001, diretamente, não criou tributo. Porém, da forma como está posta, ao alterar o artigo 11, § 3º, da lei 9.311/96, ela permite que se altere a forma de apuração da base de cálculo do imposto de renda, mediante a utilização das informações fornecidas pelas instituições financeiras sobre a CPMF, ampliando a, de forma a provocar majoração da carga tributária, o que estava vedado, em favor da proteção do sigilo bancário;

- que destarte, o procedimento adotado pela Secretaria da Receita Federal não encontra suporte jurídico. Inequivocamente quanto ao ano calendário de 2001, a fiscalização, ao promover o lançamento de ofício, utilizou-se de nova forma de tributação, com base em dispositivo legal ainda inaplicável, acabando por impor ao contribuinte exigência tributária mais gravosa que a efetivamente devida, no mesmo ano em que a referida Lei no. 10.174/2001 fora editada, o que não se pode admitir, face ao princípio da anterioridade tributária;

- que o saldo do imposto a pagar apurado na Declaração de Ajuste Anual, compreende o complemento do imposto devido e exigido durante o ano calendário sobre os rendimentos percebidos pelo beneficiário dos mesmos. O pagamento do saldo do imposto independe de qualquer notificação de lançamento, pois, como já exposto, o imposto é devido mensalmente e está submetido ao regime de lançamento por homologação;

- que no período de Janeiro a 25 de julho de 2001 essas atividades eram exercidas pela Impugnante na qualidade de pessoa física. A partir de 26 de julho os serviços começaram a ser prestados pela empresa M.S. Medicina

Estética S/C Ltda., da qual a Impugnante é sócia quotista majoritária. Assim, os rendimentos passaram a ser contabilizados como receitas por prestação de serviços na sociedade M.S. Medicina Estética S/C Ltda. Por falta de orientação mais precisa e consistente e ante a inexperiência da Impugnante como empresária, grande parte das receitas auferidas pela Pessoa Jurídica foram depositadas EM sua conta pessoa física, fato esse plenamente constatado pela fiscalização no curso dos trabalhos de auditoria. Por outro lado, a Impugnante continuou arcando com as despesas dos serviços prestados a ALLERGAN e, por esta, era reembolsada e ressarcida;

- que no que se refere aos depósitos efetuados nesta conta no curso do Ano Calendário de 2002, a Impugnante esclarece que expressivas parcelas têm origem plenamente comprovada, pois decorrem de rendimentos auferidos no referido período e submetidos à tributação na Declaração de Ajustes Anual do Exercício de 2003, valores recebidos da empresa ALLERGAN PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA., transferências interbancárias, depósitos por serviços prestados cujos cheques foram estornados por insuficiência de fundos, resgates de investimentos em ações, créditos decorrentes de ajuste de cambio, tudo conforme demonstrativo apenso;

- que independentemente do acolhimento da improcedência da imputação dos juros moratórios calculados com base na Taxa SELIC que, conforme demonstrado, é totalmente improcedente, ilegal e inconstitucional, o impugnante protesta, adicionalmente, pela suspensão de sua incidência e exigibilidade período compreendido entre a data da protocolização desta Impugnação e a proferir decisão final do feito na esfera administrativa — 1ª e 2ª Instâncias.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da Segunda Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), concluíram pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

Que no tocante ao pedido para produção de todos os meios de prova admitidos no processo administrativo, notadamente a juntada de novos documentos e outros que se fizerem necessários, cumpre lembrar que os §§ 4º e 5º do art.16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações, estabelecem a preclusão da juntada de prova documental após trazida a impugnação, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito

superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos; que a contribuinte alegou que deve ser declarada a decadência quanto ao lançamento do IRPF do período de janeiro a junho de 2001, por força do disposto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN) e porque a legislação prevê fatos geradores mensais para o imposto em questão, citando doutrina e jurisprudência a seu favor. Entretanto, o prazo não é aquele como calculou e deu a entender a contribuinte na impugnação;

- que para a infração apontada tem-se que, embora as quantias sejam embolsadas e desembolsadas mensalmente, os valores apurados serão acrescidos aos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual, submetendo-se

A. aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual. Veja-se que o Fisco somente terá condições de apurar esses valores no momento da apresentação da referida declaração pelo contribuinte. Isso porque apenas após a efetiva entrega da declaração ou, na hipótese de não haver tal entrega, findo o prazo limite para sua apresentação é que o Fisco tem condições de verificar o descumprimento da obrigação tributária e efetuar o lançamento do tributo;

- que ademais, diante dessas limitações colocadas à atuação da autoridade administrativa, torna-se evidente a idéia de que os princípios constitucionais relacionados com juízos valorativos associados às imposições tributárias são dirigidos à atuação do legislador.

Apenas este, que tem a competência de legislar soberanamente, é que cabe ter em conta, na produção da norma tributária, critérios e princípios como os reclamados pela contribuinte.

Depois de formulada a norma, entretanto, sua aplicação se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência;

- que, a CPMF é contribuição que incide sobre movimentação e transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira. O sujeito passivo do tributo são as instituições financeiras que, na qualidade de responsáveis tributários (CTN, art. 121, parágrafo único, II), devem reter e posteriormente recolher o tributo aos cofres da União, que é a entidade a quem compete administrar o tributo;

- que os juros moratórios foram calculados na forma da Lei nº 9.430/1996, art. 61, § 30 (fl. 494), com base na taxa Selic, sendo que o § 1º do art. 161 do CTN é claro ao estabelecer que os juros serão de 1% ao mês se a lei

não dispuser de modo diverso e, como visto, a lei supramencionada assim dispôs;

- que vale dizer, o contribuinte que não realiza devidamente o seu dever de contribuir para a sociedade através de tributos e que ao ser cobrado ainda utiliza-se do serviço da jurisdição administrava, ao final da demanda, se não lhe couber a razão, dever arcar com os custos da mesma, ainda que indiretamente através dos juros moratórios, pelo "principio da sucumbência" existente no CPC de 1939, artigo 64, que passou a vigorar em razão da alteração que lhe foi dada pela Lei nº 4.632/1965;

- que logo, cabe ao contribuinte demonstrar a origem dos valores depositados em sua conta bancária; não o fazendo, a presunção legal é de que tais depósitos originam-se de rendimentos subtraídos à tributação e, portanto, cabe ao fisco proceder simplesmente ao lançamento dos rendimentos assim obtidos por meio de prova presuntiva, nos termos legais.

Sendo uma presunção legal, não elidida pelo contribuinte com apresentação de provas, não é necessário a comprovação, por parte da Fiscalização, do aumento patrimonial do contribuinte;

- que conforme já dito anteriormente no presente voto, a presunção legal relativa admite prova em contrário, ficando esta inteiramente a cargo da contribuinte, não podendo porém as provas apresentadas se embasarem apenas em indícios e meras alegações, mas em dados concretos e consistentes que demonstrem a origem real dos recursos depositados na conta bancária examinada, coincidentes em datas e valores com esses;

- que, a impugnante alegou que na determinação da base de cálculo do imposto devido no ano calendário 2001, não se observou que ela e seu cônjuge Leonardo Biancalana apresentaram declaração de ajuste em separado, sendo aplicável o disposto no artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430 de 1996, acrescentado pela Lei nº 10.637 de 2002;

- que, a impugnante alegou que não pode prosperar a pretensão fiscal de considerar como rendimentos tributáveis valores recebidos pela impugnante a título de ressarcimento de despesas realizadas por conta e ordem da Allergan, por não tipificar rendimentos auferido por profissional liberal, conforme artigo 45 do Decreto nº 3.000/1999 e jurisprudência;

- que, alegou ainda que a pretensa omissão de compras pela pessoa jurídica decorreu de equívoco quando da emissão da respectiva fatura, pois, efetivamente, a compra do material ali descrito foi efetuado pela

impugnante, tanto é que o valor de R\$ 6.228,65 foi debitado da sua conta corrente mantida junto ao Citybank;

- que a distribuição de lucro excedente ao lucro presumido seja isenta do imposto, necessário se faz que a escrita contábil da empresa esteja de conformidade com a legislação comercial; caso contrário, sujeita se

A incidência do Imposto de Renda, devendo submeter se ao ajuste anual do imposto devido pela pessoa física beneficiária;

- que o balanço da empresa M. S. Medicina Estética S/C Ltda., não foi realizada com a observância das leis comerciais e fiscais, posto que a autoridade lançadora detectou omissão de compras, mantida à margem da contabilidade. Nessas circunstâncias, revela-se procedente a tributação dos rendimentos atribuídos à sócia da empresa.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes

ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano calendário: 2001, 2002

Decadência. IRPF. Ajuste Anual.

0 dies a quo da contagem do prazo decadencial para a Fazenda proceder ao lançamento relativamente ao imposto de renda das pessoas físicas, em se tratando de rendimentos sujeitos ao ajuste anual recebidos no ano calendário, e tendo havido o pagamento do imposto devido, seja por meio da declaração de ajuste anual, seja por antecipação do pagamento do imposto pelo recolhimento a título de "carnê leão" ou "mensalão", ou mediante retenção do imposto pela fonte pagadora, tem início na data de ocorrência do fato gerador, ou seja, em 31 de dezembro do respectivo ano calendário.

Preliminar de Nulidade.

Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, afastam se as preliminares de nulidade argüidas.

Preliminar de Ilegalidade e Inconstitucionalidade.

A instância administrativa é incompetente para manifestar se sobre a constitucionalidade de leis.

Preliminar. Irretroatividade da Lei Tributaria. Utilização de Informações Relativas a CPMF.

E legitima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas a CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da Lei nº 10.174, de 2001.

Juros de Mora. Selic.

E legitima a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic, por expressa determinação legal, não cabendo a autoridade administrativa pronunciar se sobre inconformidade acerca de atos legais validamente editados.

Juros de Mora. Suspensão.

Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, salvo quando existir depósito no montante integral.

Omissão de Rendimentos. Depósitos Bancários.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, quando não restar devidamente comprovada a fonte dos recursos.

Conta Conjunta.

Comprovado que a conta bancária é de titularidade conjunta, fato não considerado quando do lançamento, os valores cuja origem não foi justificada devem ser divididos pelo número de titulares.

Distribuição de Lucros de Empresa Tributada com Base no Lucro Presumido. Condições e Limites da Não Incidência.

A distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos, em valor excedente ao lucro presumido, diminuído dos impostos e contribuições, somente não se sujeitará a tributação, se a pessoa jurídica mantiver escrituração contábil que atenda à legislação comercial.

Lançamento Procedente em Parte.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem aceitar algumas justificativas trazidas com a impugnação no que toca aos depósitos bancários. Além disso, resolveu afastar 50% da conta conjunta mantida no Banco Bradesco, tendo em vista que da análise dos extratos das contas nº 52920-6, na agência 2282-9 do Bradesco, bem como pelos documentos de fls. 208

e 210, pode-se concluir que elas eram em conjunto com seu esposo Leonardo Biancalana, que apresentou DIRPF em separado no exercício 2002 (fls. 643/644).

Adicionalmente no que toca a omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica, as alegações foram parcialmente acatadas nos termos dos valores a seguir:

AC		Vr. Recebido	Vr. Declarado	Omissão de Rend.
2001	AI	85.505,43	43.212,05	42.294,38
	DRJ	84.852,00	43.212,05	41.639,95
2002	AI	128.350,79	0,00	128.350,79
	DRJ	110.245,36	0,00	110.245,36

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 14/09/2009, conforme Termo constante à fl. 764 e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (13/10/2009), o recurso voluntário de fls. 693/763, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, senhores conselheiros, é irreprochável e inatacável que a 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Campo Grande, responsável pelo Acórdão ora recorrido, teria o dever e a obrigação de apreciar e julgar qualquer Aditamento Impugnação que pudesse ser interposta pela Recorrente, sob pena de violação de disposições constitucionais que amparam o direito ao contraditório e a ampla, total e irrestrita defesa;

- que, quanto ao item decadência lançamento por homologação o digno Julgador Relator às fls. 665/666 dos autos, expôs suas razões contestando o todo sustentado pela Recorrente na fase impugnatória que, como dito, deve ser considerado como parte integrante do presente Recurso;

- que, a recorrente sustentou e sustenta que o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplicava se somente aos tributos cujo lançamento era do tipo misto ou complexo, quando o imposto de renda retido na fonte era tido e havido como antecipação do imposto a ser apurado na Declaração de Rendimentos apresentada anualmente. Somente após a apresentação da Declaração de Rendimentos tinha a Administração Fazendária condições de promover o lançamento do crédito tributário, exigindo do sujeito passivo eventuais diferenças de imposto a recolher. Nesta hipótese havia a constituído do crédito tributário pelo lançamento e tanto ri verdade que no momento da entrega da Declarado de Rendimentos ao contribuinte era fornecido o recibo de entrega e notificação de lançamento;

- que, a partir do exercício de 1989 Ano calendário de 1988 não há que se falar na modalidade de lançamento com base na declaração prevista Art. 147 do CTN e, por decorrência, torna se inaplicável o disposto no Art. 173, I, do Código Tributário Nacional. A partir de 1º de janeiro de 1989 o contribuinte pessoa física, passou a ter seus rendimentos tributados em bases mensais. A

declaração de ajuste anual tem por objetivo apurar eventuais saldo de imposto a pagar ou valor a restituir, com base na declaração de ajuste anual, não há a constituição do crédito tributário através do lançamento conforme prescrito no Art. 142 do CTN e, se não há lançamento, não há que crédito tributário constituído;

- que, o ilustre Julgador Relator, as fig. 666/668 dos autos, no seu voto faz a análise técnico/jurídica de preliminar de nulidade da autuação fiscal, sem que para tal tivesse a Recorrente colocado esta matéria em sede preliminar da impugnação interposta. Em sede preliminar a Recorrente sustentou a violação ao princípio da irretroatividade e anterioridade da Lei Tributária e a "Decadência" em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de Janeiro a Junho de 2001, protestando pela Improcedência e insubsistência da autuação guerreada. Tece diversos, comentários jurídico/tributário/constitucional sobre a matéria;

- que, senhores conselheiros, é inconteste que no campo tributário, não cabe presunção de omissão de rendimentos, sem legislação que expressamente o estabeleça. E, compulsando se a legislação tributária que rege a matéria, não se vislumbra qualquer ato legal que autorize o Fisco a presumir que os valores depositados ou retirados junto à instituição financeira constituem, por si só, rendimentos passíveis de tributação;

- que, posteriormente, a Lei 9.430/96 permitiu o lançamento por meio de depósitos bancários sem a respectiva origem comprovada. Mas esta lei não retira o preceito do arbitramento com base em depósitos bancário, isto é, da necessidade de comprovação de sinais exteriores de riquezas;

-que, no caso da presente autuação, como se verá adiante, o recorrente demonstrou a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias. Portanto, suas declarações, assim como os informes de rendimentos fornecidos pelas instituições financeiras, não evidenciam efetivamente sinais exteriores de riqueza que justifique o arbitramento levado a cabo pela fiscalização.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras. Nos casos de conta corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. É indispensável, para tanto, a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários.

Na realidade a prévia intimação aos titulares de contas conjuntas, uma vez que apresentem declaração anual de ajuste em separado, constitui inafastável exigência de lei, por influenciar diretamente a base material da presunção legal. A intimação a apenas um titular, ainda que todos sob procedimento fiscal, fragiliza o lançamento por ancorá-lo em presunção de não justificativa, por todos, da origem dos créditos bancários, sendo que a própria renda já é presumida.

No caso concreto infere-se conforme documentos constantes nos autos que a conta da recorrente no Bradesco Ag, 2282-9 e C.C 52.920-6 seria conjunta com Leonardo Biancalana. Não há provas nos autos de que o co-titular foi intimado a prestar os esclarecimentos sobre a referida movimentação bancária.

Registre-se, por pertinente, que a DRJ já afastou do lançamento 50% dos valores relativos a essa conta.

Diante dos fatos, tendo em vista a documentação acostada, bem como para que não reste qualquer dúvida no julgamento, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de ter um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de ser convertido em diligência para que a repartição de origem anexe ao processo a prova de que o co-titular, Leonardo Biancalana, foi regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos objeto da autuação, dando-se vista a recorrente, com prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez