



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 13982.000094/2006-56
Recurso n° 158.535 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.562
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente ANTÔNIO FRANCISCO REGOSO
Recorrida 3ª. TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA - Na modalidade de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, que, no caso do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (150, § 4º, do CTN).

MULTA QUALIFICADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - 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 (Súmula 1º CC nº 14).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE ANUAL DE R\$ 80.000,00 - No caso de pessoa física, não são considerados rendimentos omitidos, para os fins da presunção do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cuja soma anual não ultrapasse R\$ 80.000,00 (§3º, inciso II, da mesma lei, com a redação dada pela Lei nº 9.481, de 1997).

gpa

V

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Argüição de decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTÔNIO FRANCISCO REGOSO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a argüição de decadência, relativamente ao ano-calendário de 2000, vencido o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir das bases de cálculo os valores de R\$ 26.424,33 e R\$ 16.008,00, nos anos-calendário de 2001 e 2002, respectivamente, e desqualificar as multas de ofício, reduzindo-as ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Renato Coelho Borelli (Suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ANTONIO FRANCISCO REGOSO, foi lavrado auto de infração de fls. 2 a 11, integrado pelo Termo de Verificação Fiscal de fls. 12 a 18, exige-se do interessado a quantia de R\$ 40.148,27 a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF relativa aos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, com incidência da multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora, tendo em vista a constatação de Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários Sem Comprovação de Origem.

Procedimento Fiscal

Consta no Termo de Verificação Fiscal as seguintes informações:

Após a análise da documentação adunada pelo contribuinte, este foi instado a justificar com documentos hábeis e idôneos as operações relacionadas nas Planilhas anexas às intimações de fls. 38 a 42.

Cabe esclarecer que quanto aos demais depósitos bancários, e que o contribuinte afirma se tratarem de recursos da empresa REGOSO COM IND E TRANSP DE MADEIRAS LTDA, a regular tributação destes recursos será verificada no procedimento fiscal ora em curso nesta empresa.

As intimações de fls. 38 a 42 foram respondidas pelo contribuinte através dos expedientes de (fls. 88 e 99), respectivamente.

Frente às considerações trazidas à baila pelo contribuinte em epígrafe, esta fiscalização considerou como não justificadas a origem dos recursos creditadas em suas contas bancárias, e que estão relacionados na Planilha a fls. 156, pelos seguintes motivos:

1) Itens 1, 6, 14, 16, 33, 34, 35, 36, 37 e 38 da Planilha a fls. 156: Para estes depósitos o contribuinte não apresentou documentos que comprovassem a origem destes recursos.

Ainda quanto a estes depósitos, o contribuinte limitou-se a esclarecer que no caso dos créditos bancários relacionados nos itens 1, 6, 14 e 16, estes foram efetuados "pelo titular", (conforme informação nas Planilhas de fls. 72/73/75/76), sem contudo apresentar documentos que comprovassem a origem destes recursos.

2) Itens 02, 04, 05, 12, 18, 20, 26, 27 e 28 da Planilha a fls. 156: Para estes depósitos o contribuinte apresentou os documentos adunados as fls. 143/144/149/150/151/152/153/154/155, respectivamente, os quais não se prestam a informar qual a origem daqueles recursos.

3) Itens 03, 07, 08, 09, 10, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 29, 30, 31 e 32 da Planilha a fls. 156.

Para estes depósitos o contribuinte cingiu-se a informar que estes se referem a vendas para o exterior da empresa REGOSO COM IND E

TRANSP DE MADEIRAS LTDA, e para tanto apresentou o documento a fls. 145 a 148.

Não consideramos comprovada a origem destes recursos visto que, em se tratando de vendas para o exterior, o documento hábil a comprovar tal operação seria aquele registrado no sistema próprio (SISCOMEX), acompanhado das Notas Fiscais respectivas, e demais documentos exigidos para uma exportação regular.

Por sua vez, a entrada dos recursos no país devia se dar através dos procedimentos próprios determinados pelo Banco Central do Brasil (contrato de câmbio), e pelo que se apurou nos extratos bancários do contribuinte, tais lançamentos se referem a "doc eletrônicos".

Cientificado do auto de infração em 28/03/2006, AR de fls. 185, o interessado irresignado apresenta impugnação de fls. 186 a 209 nos quais apresenta os seguintes argumentos de defesa:

- Alega que todos os depósitos bancários considerados sem origem comprovada pela autoridade lançadora são de propriedade da pessoa jurídica Regoso Comércio, Indústria e Transporte de Madeiras Ltda., da qual é um dos sócios proprietários, e apenas transitaram por suas contas bancárias devido a dificuldades cadastrais da empresa.

- Os depósitos relacionados pela autoridade lançadora na fls. 156 são justificados de três formas: a) decorrentes de fechamento de câmbio com crédito em conta bancária da pessoa jurídica, parcialmente sacados por um dos sócios, que, após o uso de parte do dinheiro para fazer frente a gastos da empresa depositaria o restante em sua conta bancária pessoal; b) adiantamento de operações de exportação, que não chegaram a se efetivar, tendo sido firmado "Termo de Rescisão de Contrato Particular de Compra e Venda para Entrega Futura", no qual foi acertado que os valores seriam devolvidos pela Regoso Ltda., e c) depósitos efetuadas diretamente pelos titulares das contas, correspondentes a valores recebidos de clientes da pessoa jurídica.

- Alega ter informado na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário anterior a posse de dinheiro em espécie, que justificaria os depósitos tidos com sem comprovação de origem;

- Decadência parcial do lançamento, pois deveria ser observado o prazo do § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que a ocorrência de dolo, fraude ou simulação está baseada em presunção. Com isso não poderia haver o deslocamento da contagem para o art. 173, I, do CTN. Para o interessado a adoção dessa contagem do prazo decadencial resultaria como segue:

"No caso vertente, os fatos geradores ocorreram a partir do mês de fevereiro/2000, e operou-se o prazo prescricional caracterizador da decadência nas competências anteriores a abril de 2000, pois os trabalhos fiscais somente se iniciaram em maio de 2005."

- Da Multa de ofício de 150%. O interessado pretende que a multa de ofício seja reduzida para o percentual de 75%, sob o argumento de que

4

a presunção da receita omitida não serve de suporte para a aplicação da multa majorada.

- Multa de ofício. O interessado ainda argumenta que a multa de ofício no percentual de 150% ofende os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade administrativa, da proporcionalidade e da vedação ao confisco. Traz à colação jurisprudência judicial.

- Questiona a aplicação da Taxa Selic.

Em 16 de março de 2007, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA - DOLO, FRAUDE, SIMULAÇÃO.

Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreu dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial é regido conforme o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional tendo em vista que o sujeito passivo utilizou-se de artifícios para ocultar a ocorrência do fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 150% - APLICABILIDADE.

A prática reiterada de omitir rendimentos, bem como a desproporção entre os rendimentos declarados e omitidos, caracteriza a ocorrência das situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/19964, sendo aplicável a multa de ofício no percentual legalmente definido de 150%.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO - *As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.*

A exigência de multa de ofício está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade contra a sua cobrança.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados com base na taxa Selic, nos termos da legislação de regência.

CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR. NECESSIDADE DE REGISTRO.

Para que possam surtir efeitos em relação a terceiros, aí compreendida a Fazenda Pública, devem ser registrados em registro público os instrumentos particulares que versem sobre os negócios jurídicos determinados em lei, inclusive os contratos de compra e venda.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquele objeto da decisão.

Lançamento Procedente

Cientificado em 10/10/2006, o contribuinte, se mostrando irredimido, apresentou, em 31/10/2006, o Recurso Voluntário, de fls. 79/96, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- Da origem dos lançamentos questionados decorrentes das operações de câmbio, adiantamento de operações de exportação não concretizadas e de depósitos e DOCS efetuados diretamente pelos titulares das contas correntes;
- Da disponibilidade de recursos em banco e espécie na declaração de ajuste anual do impugnante
- Da decadência do lançamento;
- Do ônus da prova da ocorrência do fato gerador;
- Da irregular aplicação da multa qualificada em 150%.
- Do efeito confiscatório da multa.

É o Relatório.

X

Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

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

Da Preliminar de Decadência

No que toca a preliminar, o recorrente argüi a decadência do lançamento no que toca ao ano calendário de 2000.

Nessa senda, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os fatos que ocorreram ao longo do ano de 2000, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2001, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2005, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 2000.

Urge observar, entretanto que ocorreu a qualificação da multa, neste caso a contagem do prazo decadência desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173, I do CTN. (art. 150, § 4º do CTN). Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte e recebido por AR (fls. 26) apenas no dia 28/03/2006, fica claro que caso a qualificação não prospere fica comprometido o lançamento.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras

palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Importante frisar que independente do recorrente ter apresentado ou não declaração de ajuste anual, no meu entendimento esse fato não altera a conclusão, uma vez que se homologaria o procedimento. No caso o procedimento de nada fazer, não declarar e não pagar.

Em suma para definição dessa matéria resta apura se no lançamento é cabível a qualificação da multa.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

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, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito

X

passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento....

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

Dos lançamentos decorrentes de operações de fechamento de câmbio - itens 2, 4, 5, 18, 26, 27.

Depois de explicações sobre a impossibilidade do uso das contas bancárias em nome da pessoa jurídica e a conseqüente movimentação de recursos por meio das contas bancárias de titularidade dos sócios, consta na peça de impugnação:

“Ocorria na conta da REGOSO LTDA a operação de fechamento de cambio. Um dos sócios da empresa comparecia à agência bancária (Bco Real ou Bco do Brasil), onde sacava a maior parte dos valores. Esse dinheiro sacado, parte dele ia para a manutenção diária da empresa. Outra parte eram depositados, exatamente na mesma data, na conta corrente conjunta mantida pelos sócios.

[...]

Os lançamentos ocorreram nas seguintes datas e valores, datas que fecham exatamente com as constantes nas planilhas.

Item planilha	Data	Banco	Valor fechamento câmbio	Valor creditado na conta dos sócios
2	22/02/2000	Real	R\$27.176,28	R\$13.800,00
4	31/05/2000	Real	R\$41.498,18	R\$20.000,00
5	31/05/2000	Real	R\$41.498,18	R\$15.000,00
18	05/07/2001	Brasil	R\$42.753,97	R\$16.500,00
26	15/10/2001	Brasil	R\$74.260,13	R\$20.000,00
27	08/11/2001	Brasil	R\$59.303,98	R\$15.500,00

As operações efetuadas através do Banco Real, o valor foi sacado em dinheiro na conta e o valor creditado nas contas correntes depositados nas contas mantidas pelo impugnante em conjunto com o seu sócio Antônio Regoso eram efetuados com parte do dinheiro sacado.

As operações efetuadas através do Banco do Brasil, o valor era transferido para as contas, débito efetuado na conta corrente em conjunto com outros lançamentos na rubrica "pagamentos diversos".

Há perfeita consonância entre as datas, não havendo coincidência exata de valores posto que o valor sacado da conta do banco real e o valor transferido da conta do Banco do Brasil integrem, além do valor creditado na conta corrente, despesas outras que foram satisfeitas, necessárias ao desenrolar da empresa.

Não podem subsistir, portanto, a presunção imputada nesses lançamentos, há documentação hábil e idônea a amparar os depósitos efetuados nas contas correntes do Impugnante e seu sócio, que como os demais eram também de titularidade da pessoa jurídica.

Neste ponto, assim se pronunciou a autoridade recorrida:

O interessado alega que, originalmente, o ingresso de recursos relativo ao fechamento de contratos de câmbio ocorria em conta da pessoa jurídica no Banco Real ou Banco do Brasil. Esses recursos eram parcialmente sacados, parte era utilizada nas despesas de manutenção da empresa, e o que restava era depositado na conta bancária de titularidade dos sócios. A tabela apresentada neste item da impugnação atesta que os depósitos feitos nas contas bancárias do interessado não correspondem ao fechamento de câmbio.

Como se vê, a intenção do interessado é justificar depósitos em suas contas bancárias pessoais com recursos que transitaram em contas bancárias da pessoa jurídica, que não são coincidentes em valor. Para que isso fosse possível, seria necessária a demonstração inequívoca de todas as ocorrências referidas na impugnação. Todavia, não há nos autos provas que dêem suporte a essas alegações.

Caberia ao interessado apresentar a conciliação entre os alegados fechamentos de câmbio e os depósitos nas contas da pessoa física. Caso os recursos fossem da pessoa jurídica, tudo isso deveria estar documentado e registrado em sua contabilidade, até mesmo porque o interessado tem sócios naquela pessoa jurídica.

Dessa forma, não se pode dar respaldo à pretensão do interessado neste item, pois não foram trazidos na fase de impugnação documentos hábeis e idôneos, coincidentes em data e valor, que comprovem a origem dos recursos depositados nas contas bancárias do interessado, levados à base de cálculo do auto de infração em análise.

No arrazoado da autoridade recorrida não se encontra qualquer contradição. Nesse sentido é de se manter essa parte do lançamento inalterada.

Dos lançamentos decorrentes de adiantamento de operações de exportação não concretizadas - itens 3, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 29, 30, 31, 32.

Nesse item o interessado argumenta que a empresa Regoso Ltda. recebeu da empresa Casa de Las Aberturas, sediada no exterior, valores a título de adiantamento referente a venda contratada, no montante de R\$ 203.107,67. Todavia, mesmo já tendo ocorrido o recebimento de todos os valores, a compradora não mais necessitava das mercadorias, sendo

celebrado “Termo de Rescisão de Contrato Particular de Compra e Venda para Entrega Futura”, no qual foi acertado que os valores seriam devolvidos pela Regoso Ltda. Este seria o motivo da inexistência de registros no SISCOMEX, e da falta de emissão de notas fiscais e demais registros pertinentes, pois as exportações não se efetivaram.

O interessado ainda argumenta:

“Foi buscado de todas as formas que o BESC, onde o impugnante e seu sócio mantinham a conta corrente fornecesse as DOCs recebidos. Porém esse informou que não os possuía por já se passar mais de um ano das operações, e mais recentemente asseverou que tais documentos foram incinerados.

Ora, foi apresentado Instrumento Particular entabulado entre as partes, que realizaram negócio lícito, firmado por pessoas capazes, na forma legal e pelos respectivos representantes legais.

Os valores e as datas fecham perfeitamente, tanto do Contrato, quanto do respectivo Termo de Rescisão. Documentação adicional que poderia ser fornecida pelo Banco não o foi, pelos motivos que a instituição esclarece (decorso de prazo).

Não se pode, então, frente a todos argumentos que comprovam, sem deixar margem à dúvida, que as operações tem como origem, assim como as inúmeras outras, atos negociais praticados pela pessoa jurídica REGOSO LTDA., que apenas transitaram nas contas dos sócios pelos motivos já exaustivamente articulados, não há como subsistir a presunção legal.”

Ao tratar desse ponto especificamente, mais uma vez com a perdão da repetição cabe transcrever os argumentos expostos pela autoridade recorrida:

Inicialmente cabe destacar a precariedade dos documentos apresentados como prova. São eles o Instrumento Particular de Compra e Venda para Entrega Futura e o Termo de Rescisão de Contrato Particular de Compra e Venda para Entrega Futura de fls. 215 a 220. Trata-se de fotocópias sem qualquer tipo de autenticação, e sem registro público, ato indispensável para que surtissem efeitos perante terceiros, conforme estabelece o art. 129 da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei dos Registros Públicos, transcrito abaixo:

Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

1º) os contratos de locação de prédios, sem prejuízo do disposto do artigo 167, I, nº 3;

2º) os documentos decorrentes de depósitos, ou de cauções feitos em garantia de cumprimento de obrigações contratuais, ainda que em separado dos respectivos instrumentos;

3º) as cartas de fiança, em geral, feitas por instrumento particular, seja l for a natureza do compromisso por elas abonado;

4º) os contratos de locação de serviços não atribuídos a outras repartições;

5º) os contratos de compra e venda em prestações, com reserva de domínio ou não, qualquer que seja a forma de que se revistam, os de alienação ou de promessas de venda referentes a bens móveis e os de alienação fiduciária;

6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;

7º) as quitações, recibos e contratos de compra e venda de automóveis, bem como o penhor destes, qualquer que seja a forma que revistam;

8º) os atos administrativos expedidos para cumprimento de decisões judiciais, sem trânsito em julgado, pelas quais for determinada a entrega, pelas alfândegas e mesas de renda, de bens e mercadorias procedentes do exterior.

9º) os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.

(Grifei)

Além disso, a questão levantada pela fiscalização continua válida: "a entrada de recursos no país devia se dar através dos procedimentos próprios determinados pelo Banco Central do Brasil (contrato de câmbio), e pelo que se apurou nos extratos bancários do contribuinte, tais lançamentos se referem a "doc eletrônicos".

Por fim, caso os recursos pertencessem à pessoa jurídica haveria documentos e registros contábeis que comprovariam o alegado.

Nessas circunstâncias, tenho como não comprovada a origem dos depósitos bancários tratados neste item.

Uma vez que não encontro a necessidade de realizar qualquer reparo na exposição da autoridade recorrida, acompanho a argumentação esboçada.

Dos lançamentos decorrentes de depósitos/docs efetuados diretamente pelos titulares das contas correntes - itens 1, 6, 12, 14, 16, 20, 28, 33, 34, 35, 36, 37, 38.

Este ponto também foi objeto de pormenorizada análise da autoridade julgadora de primeira instância que assim se expressou no seu voto:

Aqui o interessado alega que os depósitos feitos diretamente pelas pessoas físicas titulares das contas correntes seriam relativos a pagamentos feitos por clientes, diretamente aos sócios. Nas palavras do interessado:

"Os valores depositados e relacionados nesses itens correspondem efetuados diretamente pelos titulares das contas, sócios da empresa REGOSO LTDA, igualmente concretizados em face das atividades da pessoa jurídica.

Com efeito, é bastante corriqueiro no desenrolar da operação da pessoa jurídica o deslocamento dos sócios até as cidades onde estão estabelecidos os clientes, para divulgação comercial da empresa, prospectando novos clientes, oferecendo produtos aos já clientes e também para negociar valores com clientes inadimplentes.

Nesses deslocamentos em não raras vezes foram realizados pagamentos devidos à pessoa jurídica, cujos depósitos foram devidamente depositados nas contas dos sócios, pelas razões já expostas.

São valores relativos também à pessoa jurídica, que apenas transitaram pelas contas dos sócios, sem ser de sua titularidade.

O impugnante diligenciou junto ao BESC para tentar obter os comprovantes dos DOCS creditados, e por duas vezes a resposta foi a mesma: pelo decurso de mais de um ano, não se podia fornecer os documentos de origem.

A documentação farta entregue durante o curso da fiscalização comprova que os sócios utilizaram as contas das pessoas físicas para movimentar o capital decorrente da operação empresarial da REGOSO LTDA."

A argumentação apresentada pelo interessado neste item não está escorada em nenhum documento. A lei nº 9.430/1996 estabelece em seu art. 42, § 3º, que a análise dos depósitos bancários deve ser feita de forma individualizada, portanto, caberia ao interessado apresentar documentos hábeis e idôneos, coincidentes em data e valor, para comprovar a origem dos depósitos bancários.

Acrescente-se que os documentos fornecidos pelo Banco do Estado de Santa Catarina - BESC, que tratam da impossibilidade de fornecimento de documentação relativa à origem dos créditos verificados nas contas bancárias do interessado, em função do lapso de tempo transcorrido não o beneficia. É que, se de fato os recursos pertencessem à pessoa jurídica, as atividades contábeis desta, obrigatórias por lei, contribuiriam para a comprovação da origem dos recursos, o que não se vê nos autos. Logo, na ausência elementos de prova, não há como afastar o lançamento neste item.

Observa-se mais uma vez, que a falta de elementos probantes, inviabiliza que seja ilidida a presunção de omissão por depósitos bancários. Acompanho, portanto, a posição da autoridade julgadora nesse ponto.

Da existência de numerário em bancos e em espécie na declaração de ajuste do impugnante.

O recorrente ainda indica que seja aproveitado o numerário em bancos e os valores em espécie que constantes em sua declaração de ajuste. Entretanto, efetivamente não há como acolher a pretensão do interessado pois a definição legal exige a análise individualizada dos créditos bancários. A Lei vetou essa possibilidade, sendo necessária a comprovação depósito a depósito.

Dos Limites previstos no Art. 42 da Lei. 9.430/96

No que toca aos limites percebe-se da análise dos autos que os valores movimentados na conta bancária da recorrente, e que embasaram o lançamento, foi respectivamente de R\$ 69.307,00, R\$ 93.594,87 e R\$ 22.071,00, nos anos calendários de 2000, 2001 e 2002. Desta forma, resta verificar se o procedimento fiscal atentou ao limites disposto na legislação vigente. Para uma correta elucidação acerca deste ponto cabe transcrever os excertos legais pertinentes:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97) (grifos postos).

Depreende-se do excerto transcrito que não se pode considerar, para efeitos de determinação da receita omitida, os depósitos individuais inferiores a quantia de R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não ultrapassem o valor de R\$ 80.000,00.

Com base no quadro de fls. 156, apura-se os valores lançados como omissão depósitos bancários por ano, segregando entre aqueles quais são iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 e os que são superiores, posteriormente aplicando-se o percentual de 50%, constata-se o seguinte:

Ano	Dep. <= R\$12.000	Dep. > R\$12.000	Total de Depósitos
2000	21.266,00	48.041,00	69.307,00
2001	26.424,33	67.170,54	93.594,87
2002	16.008,00	6.063,00	22.071,00

Pelo que se nota, apenas, respectivamente no ano calendário de 2000, 2001 e 2002, o montante de depósitos de origem não comprovada com valores superiores a R\$ 12.000,00 (50% do depósito), totalizaram R\$ 48.041,00, R\$ 67.170,54 e R\$ 6.063,00. Deste modo é de se dar provimento a essa parte do recurso, reduzindo a base de cálculo dos anos calendários 2000, 2001 e 2002, pela importância de R\$ 21.266,00, R\$ 26.424,33 e R\$ 16.008,00.

Da Multa Qualificada

No que toca a qualificação da multa, embora entenda que operações realizadas por intermédio de doleiros, sejam mecanismos usualmente utilizados para evitar a tributação. Deve-se reconhecer que no caso concreto, o que se verificou foi uma simples omissão de rendimentos presumida a partir de depósitos bancários no exterior.

Desse modo esses fatos, por si só, não são suficientes a caracterizar evidente intuito de fraude, a que se refere o artigo 44, inciso II, da Lei n° 9.430/96. Para tanto, seria necessária a comprovação, por parte da autoridade lançadora, de procedimentos adotados pelo Contribuinte com inquestionável intuito fraudulento, o que, porém, não se vislumbrou.

Em situações como a presente, aplicável a Súmula n° 14, deste 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.”

Por isso, dou provimento nesse item, a fim de desqualificar a multa de 150%, reduzindo-a para a multa de ofício de 75%.

Isto posto, urge registrar que como a qualificação da multa não é devida, aplicar-se-á para apreciar a decadência do lançamento, o art. 150 do CTN e dentro desse contexto é de se considerar o lançamento decadente para o ano-calendário de 2000, tal como explicado anteriormente, quando da apreciação da preliminar.

Da Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, acompanho a posição sumulada pelo 1° Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1° CC n° 2).

Ante o exposto, voto por ACOLHER a preliminar de decadência para o ano calendário de 2000, e, no mérito DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir das bases de cálculo os valores de R\$ 26.424,33 e R\$ 16.008,00, nos anos-calendário de 2001 e 2002, respectivamente, e desqualificar as multas de ofício, reduzindo-as ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 09 de outubro de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ