

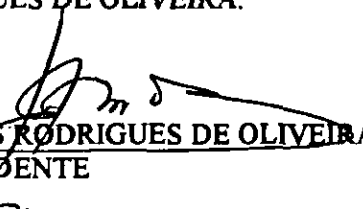
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
RECURSO Nº. : 09.341
MATÉRIA : IRPF - EX.: 1993
RECORRENTE : ALFREDO LEMOS ABDALA
RECORRIDA : DRJ - CAMPO GRANDE - MS
SESSÃO DE : 18 DE MARÇO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

IRPF - NORMAS PROCESSUAIS - COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO
- 1ª INSTÂNCIA - A teor do disposto na alínea "a" do inciso II do art. 25 do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 8.748/93, a partir da criação e instalação das Delegacias Especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processo, denominadas de Delegacias da Receita Federal de Julgamento, é competente para apreciar e julgar os processos aquela que jurisdiciona o sujeito passivo (contribuinte). **IRPF - NORMAS PROCESSUAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA** - Não se caracteriza qualquer cerceamento de defesa, quando no procedimento fiscal e no processo administrativo se segue os ditames legais que os regem, não prosperando, inclusive qualquer alegação de violação dos princípios legais de ampla defesa e devido processo legal. **IRPJ - CHEQUES BANCÁRIOS - RENDIMENTO TRIBUTÁVEL** - Não se pode caracterizar como "omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício", o simples recebimento de cheques bancários nominativos, sem se identificar plenamente a sua origem e natureza efetiva e específica. Lançamento por "presunção" somente é cabível nos casos expressamente previstos na legislação, em que o ônus da prova se inverte para o contribuinte. **RECURSO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALFREDO LEMOS ABDALA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO NUNES, que apresentará declaração de votos e DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


GENÉSIO DESCHAMPS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ADONIAS DOS REIS SANTIAGO.

2

**MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680
RECURSO Nº. : 09.341
RECORRENTE : ALFREDO LEMOS ABDALA

RELATÓRIO

ALFREDO LEMOS ABDALA, já qualificado neste processo, inconformado com a decisão de fls. 26 a 27, exarada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (MS), da qual tomou ciência, por AR, em 21.02.96, protocolou recurso dirigido a este Colegiado em 20.03.96.

Através de ação fiscal regular, foi emitido contra o ora RECORRENTE um Auto de Infração, através do qual lhe era exigido o pagamento de imposto de renda de pessoa física, com os devido acréscimos legais (fls. 02 a 08). Tal exigência decorre de apuração fiscal em que se alega a omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física, pelo RECORRENTE, sujeitos a recolhimento mensal, cuja base fática são pagamentos efetuados, através de dois cheques nominais emitidos em seu favor, por Abel Mendes Ferreira e Luiz Mendes Ferreira, totalizando o montante de Cr\$ 122.400.000,00. Tais rendimentos foram caracterizados pela fiscalização como sendo “rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas”, a teor dos arts. 1º, 3º e 8º da Lei nº 8.134/90, arts. 1º a 4º da Lei nº 8.134/90, e, ainda, arts. 4º, 5º e 6º, e seu parágrafo único da Lei nº 8.383/91.

O RECORRENTE tomando ciência deste lançamento, protocolou impugnação, através da qual contesta a ação fiscal, em que reconhece que os cheques que deram origem ao valor que serviu de base para o lançamento foram efetivamente creditados em sua conta bancária, mas ocorre que na mesma data em que se deu este crédito, a agência bancária promoveu o estorno da operação, conforme comprovam os documentos que anexou (extratos bancários e declarações da instituição financeira), pelo que fica evidenciado que o requerente não auferiu qualquer

D



3

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

vantagem, pelo que a desconstituição do Auto de Infração é medida de direito que se impõe, requerendo a sua insubsistência.

Apreciando a questão, a autoridade julgadora monocrática, manteve a exigência fiscal, refutando a argumentação do RECORRENTE, sob o prisma que o valor do estorno, no montante de Cr\$ 125.500.000,00, não correspondente ao valor que serviu de base para o lançamento, mas sim a um mesmo valor que lhe foi creditado, na mesma data, através de ordem de pagamento, e que os cheques foram sacados na “boca do caixa” e não depositados, o que caracterizam operações distintas. E, assim, como não foi elidida a autuação fiscal, julgou improcedente a impugnação apresentada.

Contra essa decisão o apelo ora em análise. Nele o RECORRENTE, inicialmente, faz seu resumo dos fatos, criticando a ação fiscal e a decisão de primeira instância, para em seguida, como preliminar questionar a nulidade da decisão monocrática, por incompetência da autoridade julgadora, já que os julgamentos de processos administrativos pertence, exclusivamente, aos Delegados da Receita Federal do local em que houve a autuação fiscal, nos termos do art. 25, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 70.235/72, e do art. 2º da Lei nº 8.784/93. No seu entendimento a decisão cabia a autoridade fazendária localizada em Ponta Porã (MS), que é a comarca em que ocorreu a apuração fiscalizadora e isto não foi observado. Ademais acrescenta que a decisão foi proferida pelo Delegado Substituto da Receita Federal em Campo Grande (MS) que não teve nenhuma preocupação em demonstrar que atuava por intermédio de delegação de competência ou função. Por tudo, pede para ser declarada nula a decisão.

Numa segunda preliminar também levanta a nulidade do processo por violação aos princípios de ampla defesa e do devido processo legal, pois a autoridade fiscalizadora não apurou corretamente a denúncia de omissão de rendimentos tributáveis por parte do RECORRENTE, ainda mais que é regra do nosso direito a assertiva segundo a qual a autoridade lançadora tem que provar ter o sujeito passivo omitido rendimentos, não existindo nenhuma regra

D-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

jurídica que autoriza a cobrança do imposto de renda com base em meras suspeitas ou sobre rendas inexistentes. Para corroborar esse seu entendimento citou jurisprudência do extinto Colendo Tribuna Federal de Recursos (TFR-Ac. Ap. 55.593, DJ de 07.06.1984, p. 9171, Rel Min. Sebastião Alves dos Reis), expressando entendimento sobre procedimentos a serem observados em relação a depósitos bancários e movimentação de cheques, para caracterizá-los como rendimentos, bem como entendimento doutrinário do eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello (in "Imposto sobre a Renda - Depósitos Bancários", RDT 23-24/91). Além do mais, a autoridade fazendária não possibilitou ao RECORRENTE demonstrar a veracidade de sua alegações, por exemplo, de uma diligência ou de uma perícia, exames técnicos que seriam necessários para refutar qualquer suspeita de omissão de rendas, providências que poderiam inclusive ser realizadas de ofícios, segundo o art. 18 do Decreto nº 70.235/72. Com isto restou violado o seu sagrado direito de defesa e devido processo legal, previstos no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal. Ademais, alega que a sua impugnação foi no sentido de negar qualquer omissão de renda, pelo que não agiu corretamente a autoridade monocrática ser determinar uma investigação mais séria, como se coubesse a ele RECORRENTE provar que nada deve, sob pena de se estar fazendo uma absurda inversão das regras jurídicas relativas ao ônus da prova.

Já no que diz respeito ao mérito da questão o RECORRENTE reitera seus argumentos da impugnação, insistindo em afirmar que não houve qualquer incorporação em seu patrimônio do valor dos cheques relacionados no Auto de Infração. Acrescenta que o crédito do valor de Cr\$ 125.500.000,00, efetuado na sua conta corrente bancária, conforme consta dos extratos, tem origem na ordem de pagamento nº 038266, que corresponde ao valor dos cheques, acrescido da quantia de Cr\$ 3.100.000,00, e que constatado o equívoco no depósito, foi o montante imediatamente estornado como já demonstrado na impugnação. Ademais, nada existe nos autos para corroborar a afirmação da autoridade julgadora que tais cheques teriam sido sacados na "boca do caixa", valendo ressaltar que no verso dos cheques não há qualquer aposição da assinatura do RECORRENTE, exigência que é imposta em casos dessa natureza, o que demonstra

D.



3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

que foi extraída mera presunção para prejudica-lo. Por isso, fica demonstrado que não houve renda em favor do RECORRENTE.

Em continuação, argumenta que foi convalidado o lançamento com base na chamada “renda presumida”, que não encontra respaldo jurídico entre nós, porquanto a renda a ser objeto de tributação tem que ser “efetiva” e verdadeira e não mera presunção de renda, que não é fonte válida de obrigação tributária, invocando o inciso III do art. 153 da Constituição Federal. Também argumenta já restar decidido em várias oportunidades que “meros lançamentos bancários não configuram percepção de renda”, invocando decisões do extinto Colendo Tribunal Federal de Recursos e deste Colegiado, bem com ensinamento do respeitado magistrado e tributarista pátrio Hugo de Brito Machado.

Finalizando questiona a multa aplicada, argumentando ser inválida, pois desatende a tudo que se tem bom e valioso no ordenamento jurídico pátrio, violando o princípio do não confisco, citando lição do eminente Sacha Calmon Navarro Coelho (in “Teoria e Prática das Multas Tributárias”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1993, 2ª ed., pag. 67), e reputando-a, além de inconstitucional, desproporcional, irrazoável e incabível no presente caso. Também argüi, em seu favor, ter o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconhecido que o judiciário tem competência para reduzir valores de multas consideradas abusivas (RTJ 73/550), o que também pode ser adotado por este Conselho de Contribuintes.

Por tudo o que argüiu, o RECORRENTE requereu o provimento do recurso interposto, para nele reconhecer a nulidade da decisão ou do procedimento administrativo adotado, ou a insubsistência do auto de infração, e, caso o mesmo, seja mantido, requer a redução da multa aplicada a percentual razoável.

A Douta Procuradora da Fazenda Nacional deixou de apresentar as contra-razões pertinentes, conforme justificativa de fls. 50.

É o Relatório.

D.

6

**MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

VOTO

CONSELHEIRO GENÉSIO DESCHAMPS, RELATOR

Inicialmente há que se atentar que o RECORRENTE levantou duas preliminares, que devem ser analisadas.

Em relação à primeira, correspondente a alegada incompetência da autoridade julgadora de primeira instância, efetivamente, como citado pelo RECORRENTE, as bases legais que regem e estabelecem a competência para julgamento em primeira instância, são o art. 25, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 8.748/ 93, e o art. 2º desta última lei citada.

Por eles se percebe que compete aos Delegados da Receita Federal, titulares de **Delegacias especializadas** nas atividades concernentes a julgamento de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. E estas Delegacias Especializadas, denominadas de Delegacias da Receita Federal de Julgamento, em número de 18 (dezoito), a teor do art. 2º da Lei nº 8.748/93, foram criadas e instaladas, na forma preconizada pela Portaria MF nº 384/94.

Dentre estas Delegacias, contempladas pela Portaria acima citada, está da Delegacia da Receita Federal de Campo Grande (MS) cuja jurisdição e competência, como constante do anexo ao ato ministerial, abrange todos os processos cujo contribuinte seja jurisdicionado, por sua vez, à uma das Delegacias de Receita Federal situadas em Campo Grande ou Cuiabá, ou a uma das Inspetorias da Receita Federal situadas em Corumbá, Mundo Novo ou Ponta Porã, todas nos Estados do Mato Grosso ou Mato Grosso do Sul.

D.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

O RECORRENTE, por sua vez, se coloca como jurisdicionado à autoridade fazendária localizada em Ponta Porã (MS), a quem reputa ser a autoridade competente para julgamento do processo. Mas, como acima está colocado os processos originários da jurisdição da Inspetoria da Receita Federal em Ponta Porã, tem sua apreciação e julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande. Portanto, neste aspecto, não assiste razão ao RECORRENTE.

Todavia, acrescenta ainda o RECORRENTE que a decisão teria sido proferida por **autoridade funcionalmente incompetente**, ou seja pelo Delegado Substituto da Receita Federal em Campo Grande (MS), que não teve nenhuma preocupação em demonstrar que atuava por intermédio de delegação de competência ou função, o que torna nula a decisão.

De fato a decisão de primeira instância foi realizada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (MS), na condição de substituto. Ora, como o próprio termo diz, a autoridade julgadora estava substituindo o titular, e nessa condição tinha plena competência para apreciar e promover o julgamento do processo.

E isto é comprovado pelo ato normativo que lhe designou para exercer o encargo de Substituto eventual do Delegado da Receita Federal, que se deu através da Portaria nº 529, de 13.09.94, expedida pelo Senhor Secretário Executivo do Ministério da Fazenda, publicada no Diário Oficial da União, Seção 2, edição nº 176, de 14.09.94. Tal ato, face a sua publicação, portanto, tornou-se público, o que pressupõe o conhecimento de todos.

E pela designação está implícito que o ao substituto foram deferidas todas as competências que são do substituído, sob pena de ser inócuo o ato designatório, e seria incompreensível para que alguém fosse nomeado para determinado cargo sem assumir as competências e funções do mesmo.

D.

3

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

Portanto, não há nenhuma nulidade, neste aspecto, a ser declarada.

Quanto a segunda preliminar, sobre a alegada violação dos princípios legais de ampla defesa e devido processo legal não nos parece assistir também razão ao RECORRENTE, embora de seu conteúdo resulte uma alegação que merece atenção e que será analisada junto com o mérito, já que com ele se confunde.

Da análise do processo se constata que o RECORRENTE foi devidamente fiscalizado pela Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, cujo termo de início da ação fiscal se encontra devidamente formalizado à fls. 01, com menção dos dispositivos legais que a amparam com intimação para prestação de esclarecimentos dentro do prazo de 10 (dez) dias. Ele é datado de 17.08.95, tendo o RECORRENTE se pronunciado sobre o mesmo em 13.09.95, através de comunicação ao agente fiscal (fls. 10), informando ter pedido o extrato de sua conta corrente para elucidar os lançamentos e pedindo para ser lhe dado mais um prazo de 10 (dias), em vista da instituição financeira levar este tempo para atender seu pedido.

Em 27.09.95, ou seja. 14 (quatorze) dias após o último pronunciamento do RECORRENTE, foi emitido o Auto de Infração objeto deste processo, à vista dos elementos até então apurados pela fiscalização, que inclusive, ressalte-se, era dirigida em relação aos dois cheques cujos valores foram objeto da exigência tributária.

Portanto, o Auto de Infração foi emitido 41 (quarenta e um) dias após o termo de início do procedimento fiscal, extrapolando, inclusive, em muito o prazo inicialmente conferido ao RECORRENTE para a prestação de informações. Este fora um pedido de prorrogação de prazo, nenhum elemento trouxe para esclarecer os fatos apontados inicialmente.

Ora, a fiscalização procedeu dentro dos mais estritos limites legais, na sua atividade, sendo tolerante, inclusive, na observância de prazos fixados para que o RECORRENTE

D-



9

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

pudesse prestar as informações requeridas. Este último é que não procedeu adequadamente, sendo inteiramente omissivo, quando a oportunidade lhe foi dada. De outra parte, a legislação não impõe que o fisco fique a bel prazer ou dentro das condições que deseja o contribuinte para que ele atenda as intimações quando quiser.

Portanto, neste aspecto, o RECORRENTE em momento algum teve cerceado ou violado o seu direito de ampla defesa e devido processo legal, que na realidade, ainda não existia. Até este momento apenas havia um procedimento administrativo de lançamento, com observância do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, que possui foros de lei, que é completamente diferente do processo administrativo.

Com efeito, o processo administrativo, aos quais se aplica a observância dos princípios da Ampla Defesa, com o Devido Processo Legal, a teor do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, **pressupõe a existência a instauração do processo.**

O processo administrativo, que é a fase litigiosa do procedimento, se instaura com a impugnação formalizada por escrito pelo contestante contra o ato fiscal, que o prazo de 30 (trinta) dias, para assim o fazê-lo, a contar da data de sua ciência na intimação relativa ao Auto de Infração ou a Notificação Fiscal, conforme contido nos arts. 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72.

E isto no caso foi assegurado ao RECORRENTE no presente processo, pois dentro do prazo legal, após tomar ciência do Auto de Infração, protocolou a sua impugnação, nela trazendo suas razões de fato e de direito. Na sequência, foram observados todos os requisitos aplicáveis ao caso, impostos pelo Decreto nº 70.235/72, inclusive quanto ao recurso cabível contra a decisão de primeira instância. Até a interposição desse recurso, inclusive, era assegurado ao RECORRENTE a possibilidade de juntar novas provas documentais (art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe deu o art. 1º da Lei nº 8.748/93).

D.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

Logo, não há como se admitir que o RECORRENTE tenha tido como violado o seu direito de ampla defesa e do devido processo legal. Pelo contrário, todos estes direitos, pela processualística administrativa, lhe foram assegurados e por ele inclusive exercidos.

Em consequência, rejeito a preliminar de nulidade de violação do direito de ampla defesa e do devido processo legal.

Entretanto, ao discorrer sobre a matéria acima, o RECORRENTE trouxe uma série de argumentos relativos ao procedimento fiscal adotado, sob o aspecto de que a autoridade lançadora não teria se desincumbido satisfatoriamente do seu dever funcional de elucidar com clareza a mera suspeita endereçada contra ele, **promovendo o lançamento em meras suspeitas ou sobre rendas inexistentes**, o que não é autorizado, pois é regra do nosso direito a assertiva segundo a qual a autoridade lançadora tem que provar ter o sujeito passivo omitido rendimentos.

Apesar dessas alegações serem colocadas como preliminar, na realidade, são razões de mérito. Ademais, tanto em primeira instância, como na peça recursal, estes aspectos foram colocadas pelo RECORRENTE, ainda que de outra forma, em que nega ter auferido vantagens e conseqüentemente ter inexistido “fato gerador” de obrigação tributária, ou, ainda, que não se pode tributar renda que não houve, pois não se efetivou o nascimento da obrigação tributária. Traz a colação, inclusive, ementa de decisão judicial do extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos (TFR-AC. Ap. 55.593, DJ de 07.07.1984, p. 9.171, Rel. Min. Sebastião Alves dos Reis), para corroborar seus argumentos, para concluir que a mera presunção de que teria havido a omissão de rendimentos tributáveis não se demonstra como elemento justificador da atuação fazendária.

Partindo-se do ato inicial, a presente questão tem como aspecto de fundo um Auto de Infração em que é exigido do ora RECORRENTE valor de imposto de renda calculado sobre um valor que a fiscalização reputou como sendo “omissão de rendimentos recebidos de

D -

11

**MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

pessoa física, decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício”. É certo que rendimentos dessa natureza sujeitam-se a incidência do imposto de renda.

A fiscalização chegou a conclusão, para o caso, de que se tratava de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, por identificar o RECORRENTE como beneficiário de dois cheques, ditos por ele recebidos. O RECORRENTE em sua impugnação confirmou terem sido os referidos cheques depositados em sua conta corrente no Unibanco, em Campinas, embora não tenha apresentado justificativas para a sua origem na fase da ação fiscal, apenas informando, já em sua impugnação, terem tais depósitos sido estornados de sua conta.

Ora, da análise do processo, afora a classificação fiscal, não há nenhuma prova documental ou qualquer evidência de que os valores dos cheques correspondem a pagamento de valores relativos a rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, como indicado ser a fonte do rendimento. Há apenas sim, evidências de que o RECORRENTE, como ele próprio confirma, recebeu os dois cheques, que restaram depositados em sua conta bancária.

Por outro lado, a fiscalização realizada limitou-se a constatar terem sido o cheques emitidos nominalmente ao RECORRENTE, fato este por ele nunca contestado. O RECORRENTE apenas justificou que os recursos que lhe foram repassados através do depósito efetuado em sua conta corrente, mas que tais cheque foram estornados, não lhe beneficiando como rendimentos, ou modificando sua situação patrimonial.

Apenas com base nestes elementos é que foi emitido o Auto de Infração.

Analisando inteiramente o processo não há como se saber como a fiscalização chegou à constatação de que houve “omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício”, pois a própria Notificação de Lançamento, não traz elementos suficientes para qualquer esclarecimento a respeito. Apenas há a informação de que o RECORRENTE foi o

D-

✓

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

beneficiário dos cheques, que teriam sido pagos ao mesmo pelo banco, apesar de ser ressaltado pela fiscalização de que no mesmos não constava endosso. A decisão de primeira instância concluiu, por sua vez, que teriam sido recebidos pelo RECORRENTE em dinheiro, na “boca do caixa”, colocação não realizada pela fiscalização, nem constante anteriormente do processo, e que, inclusive contraria a conclusão final da fiscalização.

Logo, se percebe tanto nos fundamentos do lançamento efetuado no Auto de Infração, como nas colocações da decisão de primeira instância, que na realidade o ato fiscal se fundamenta em mera presunção. Ou seja, para fundamentar do ato fiscal e a sua manutenção, tem-se que os valores derivados do cheque objeto, se caracterizam como “presunção” de omissão de rendimentos, **classificados como derivados de trabalho sem vínculo empregatício.**

O pressuposto estaria no fato de os cheques recebidos pelo RECORRENTE se constituem prova irrefutável da existência de valores percebidos pelo RECORRENTE, o que, por si só, caracteriza sem sombra de dúvida a “presunção” de omissão de rendimentos. Entretanto, não indicam as normas legais que amparam essa “presunção”, pois os dispositivos legais citados como enquadramento legal, não conduzem a possibilidade de assim se proceder.

Independentemente de ser ou não ser um aspecto novo no processo, o que já reputamos não ser, com todo respeito aos argumentos apresentados pelo agente autuante e pela autoridade julgadora de primeira instância, temos que não se trata de presunção legal.

Pode-se se ter, segundo o art. 136 do Código Civil Brasileiro, que os atos jurídicos podem ser provados mediante presunção. Mas não na forma efetuada pela fiscalização e mantida pela autoridade julgadora de primeira instância e, muito especialmente, em casos de exigência tributária que deve seguir estritamente o princípio da legalidade, que no Brasil, inclusive tem que a hipótese de incidência tributária segue o critério de **tipificação fechada.**

△.

..3

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

Em outras palavras, a hipótese de incidência tributária deve estar perfeitamente determinada em lei, segundo o princípio da legalidade. O princípio da tipificação fechada se aplica igualmente às hipóteses de “presunção”. Assim, excepcionalmente, admite-se a possibilidade de se adotar a “presunção”, como forma de se impor uma exigência tributária. Mas, pelo próprio princípio da legalidade as hipóteses de incidência, por presunção, devem estar devidamente previstas em lei e para casos específicos, através da qual, através de fato conhecido se estabelece a existência de outro sujeito a incidência do tributo.

Ou seja, no direito tributário, para efeito de cobrança de tributo, somente são admitidas as presunções devidamente previstas em lei, absolutas ou condicionais. A primeira não admite prova em contrário, enquanto que a segunda, transfere o ônus da prova a parte contrária.

Verificando-se a legislação do imposto de renda não encontramos nela qualquer dispositivo que possibilite a “presunção de omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício”. O dispositivo que mais perto chega é o art. 6º da Lei nº 8.021/90 e seu § 5º, que permite o “arbitramento” com base em renda presumida, mediante sinais exteriores de riqueza, e que tal arbitramento como se efetuado com base em depósitos bancários, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. E para caracterização deste tipo de presunção, ainda, deve-se ater a procedimento próprio e específico, contido no próprio dispositivo que a ampara.

No caso concreto, poder-se-ia até ter como fato provado a existência de um depósito bancário, o que poderia ensejar a aplicação do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Mas, sem entrar-se em questão de interpretação desse dispositivo, alguns aspectos constantes do processo já repudiam a sua aplicação, a saber:

D.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

a) a base do lançamento não é o depósito bancário, como está plenamente identificado no ato inicial que tem como base os valores dos cheques recebidos, bem como não está identificada a sua causa e natureza;

b) o lançamento não tem relação com evidentes sinais exteriores de riqueza, para possibilitar o “arbitramento”, em que se pode tomar depósitos bancários como referência, a teor do art. 6º da Lei nº 8.021/908, nem tampouco foi correlacionado com qualquer “renda consumida”;

c) embora o art. 6º da Lei nº 8.021/90, permita “o arbitramento” de renda presumida omitida, ele não se refere especificamente a “omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício” e nem tampouco serviu como base do lançamento;

Como bem diz o § 4º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, citado, inclusive, como base legal para o lançamento, a tributação independe da denominação dos rendimentos, bastando para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma ou a qualquer título. Mas tal dispositivo, também, não autoriza a “presunção” de omissão de rendimentos. Para ele o rendimento deve existir, apenas, para efeito de incidência do imposto independentemente da denominação dada a ele.

No caso específico, a fiscalização determinou ter havido uma “omissão de rendimentos”, mas acrescentou ser ele decorrente “de trabalho sem vínculo empregatício”, ou seja, identificou a sua natureza jurídica, sem contudo especificar como chegou a esta conclusão. E essa identificação lhe competia, e era de sua responsabilidade a prova desse aspecto, pois a mesma não podia ser presumida à falta de autorização legal.



PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

Assim, o fato alegado como concreto em decorrência da recebimento do cheques, de relativo vulto, pelo RECORRENTE, com depósito efetuado em sua conta corrente bancária, mesmo que por ele não contestado (ao contrário até confirmado), não quer dizer, por si só, que tenha havido a “omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício”, e que possibilite à fiscalização “presumir” o contrário, para transferir o ônus da prova para o RECORRENTE.

Da análise de todo o processo, não se vislumbra no mesmo qualquer prova ou evidência de que o cheque em questão serviu de pagamento de rendimento de trabalho sem vínculo empregatício ao RECORRENTE, nem por presunção. Note-se que não se trata de uma simples omissão de rendimentos, mas sim de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício.

Muito embora possa se presumir que a legitimidade do lançamento, como ato administrativo vinculado, inverta o ônus da prova, em que cabe ao autuado provar o contrário, a questão relativa ao presente processo é anterior. Ela se prende ao fato de se provar de que houve a “omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício” por parte do RECORRENTE e não a legitimidade do lançamento.

Ou seja, no presente caso, a questão de prova está relacionada com o direito substantivo e não com o direito adjetivo. Tanto isso é verdade que o RECORRENTE não discute em momento algum a legitimidade do lançamento, mas o fato concreto que deu origem a ele.

Como muito bem dito pelo RECORRENTE o fato gerador do imposto de renda da pessoa física são os rendimentos e ganhos de capital, como de fato o é, a teor dos arts. 1º a 3 da Lei nº 7.713/88, que inclusive foram tomados como infringidos. Dentre estes rendimentos estão citados os rendimentos provenientes do trabalho.

PROCESSO Nº. : 10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.680

Assim, em não sendo possível a presunção, por não prevista em lei, e não havendo qualquer prova de que se trata efetivamente de rendimento de trabalho assalariado não há como se ter ocorrido o fato gerador do imposto de renda.

Portanto, é insustentável o lançamento e devendo o mesmo ser declarado totalmente improcedente, independentemente das demais razões apresentadas pelo RECORRENTE.

Por todo o exposto e por tudo o mais que consta do presente processo, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da lei, e lhe dou provimento.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 1997.


GENÉSIO DESCHAMPS

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº :10109/001.103/95-95

ACÓRDÃO Nº :106-08.680

DECLARAÇÃO DE VOTO

CONSELHEIRO MÁRIO ALBERTINO NUNES

Com a devida vênia, não posso concordar com as conclusões do eminente Conselheiro relator, relativamente à questão de mérito.

2. A rigor, só no recurso viria o contribuinte a questionar a legitimidade do procedimento fiscal, trazendo exemplos de jurisprudência aplicável quando ainda vigorava o Dec. lei 2.471/88. Tal argumentação, só trazida nesta fase, é, no mínimo, preclusa. Com efeito, tendo visto sucumbir sua tese anterior perante o juízo singular, tenta outra estratégia, não levada ao conhecimento e apreciação daquele juízo, tomando este Colegiado como se fora nova versão de juízo de primeira instância - competência que não tem e que, levaria, portanto, ao não conhecimento do recurso, por versar sobre matéria preclusa.

3. Ocorre que nem mesmo cabe a argumentação de tal matéria preclusa - eis que, quando do início da ação fiscal, o citado decreto-lei já se achava revogado pela Lei 8.021/90 - a qual permite o arbitramento de sinais exteriores de riqueza com base no exame de extratos bancários.

4. Ademais, o contribuinte nunca negou ter recebido os cheques em causa. E, a não ser que comprove tratarem-se de ingressos fora da incidência do tributo, imunes ou isentos, presumem-se tributáveis.

5. O então impugnante tentou negar o efetivo ingresso, alegando que os depósitos de tais cheques teriam sido estornados. A r. decisão recorrida desmente tal argumentação, demonstrando sua inveracidade, ao comprovar que não se tratam dos mes-



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

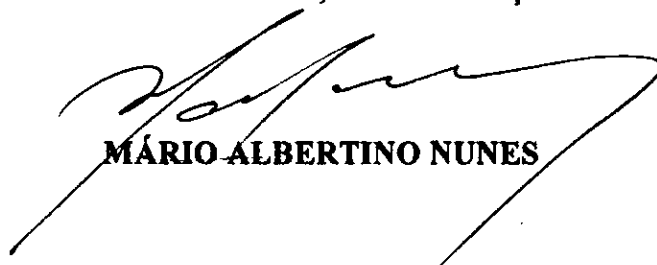
PROCESSO Nº :10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº :106-08.680

mos valores e - mais - que o estorno se referia a ordem de crédito (de outro valor), enquanto que os cheques em questão foram descontados e recebidos na "boca de caixa".

6. Entendo, portanto, deva ser mantida a r. decisão recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive, no tocante à exigência da multa agravada, pois ficou objetivamente caracterizado que o contribuinte deixou de atender Intimação para prestar esclarecimentos.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e, no mérito, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 18 de março de 1997



MÁRIO ALBERTINO NUNES

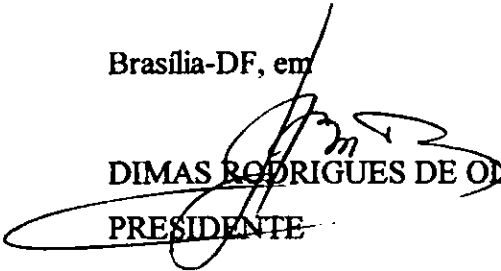
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº :10109/001.103/95-95
ACÓRDÃO Nº :106-08.680

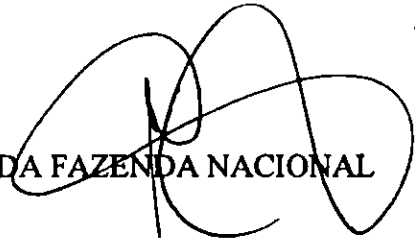
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL