



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.002648/2004-10
Recurso nº. : 146.864 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ - CAMPO GRANDE/MS e JOÃO GARCIA FERREIRA
Sessão de : 27 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.492

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa se a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender

IRPF - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - PEDIDO DE DILIGÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA - Não há como acolher o pedido de nulidade da decisão de primeira instância por não atender o pedido de diligência principalmente quando este não atende o prescrito no inciso IV do Art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 06.03.1972. É improcedente o pedido de diligência que pretende transferir para a autoridade julgadora o ônus de determinar as providências necessárias a elucidação de dúvidas porventura existentes no feito fiscal.

PRELIMINAR - REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - A diligência é meio de produção de provas que irão auxiliar na formação da convicção do julgador. Sendo assim, cabe ao julgador a decisão pelo deferimento ou não do pedido de diligência. À impugnante cabe trazer aos autos as provas de suas alegações.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, previstos no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não-tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea, devendo ser excluídos os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas do próprio contribuinte, nos termos do parágrafo 3º, inciso I do mesmo artigo.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

MULTA QUALIFICADA DE OFÍCIO - Para que a multa de ofício qualificada no percentual de 150% possa ser aplicada é necessário que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, capitulado na forma dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, respectivamente.

Recurso de ofício negado.

Preliminar rejeitada.

Recurso voluntário parcialmente provido.

D

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interpostos pela 2ª TURMA/DRJ - CAMPO GRANDE/MS e JOÃO GARCIA FERREIRA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício; e, quanto ao Recurso Voluntário, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento a importância de R\$243.571,28, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSE RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

Recurso nº. : 146.864 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ - CAMPO GRANDE/MS e JOÃO GARCIA FERREIRA

RELATÓRIO

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS e João Garcia Ferreira, aquela em sede de Recurso de Ofício, este, em Recurso Voluntário, recorrem a este Conselho de Contribuintes objetivando, respectivamente, ratificar e/ou reformar o Acórdão DRJ/CGE nº 5.651, de 15 de abril de 2005 (fls. 389-409), mediante o qual os membros daquele órgão de julgamento, por unanimidade de votos, acordaram em:

- 1) INDEFERIR o pedido de diligência;
- 2) REJEITAR as preliminares de inconstitucionalidade, ilegalidade e nulidade argüidas;
- 3) e, no mérito, JULGAR procedente em parte o lançamento.

1. Da autuação

Em face do contribuinte acima mencionado, foi lavrado em 14/09/2004, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 312-316, com ciência via postal em 16/09/2004 (“AR” – fl. 325), exigindo-se recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.396.130,16, sendo: R\$ 736.409,79 de imposto; R\$ 555.105,69 de juros de mora (calculados até 31/08/2004) e R\$ 1.104.614,68 da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), referente ao ano-calendário de 1999.

Da ação fiscal resultou o lançamento decorrente da omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em constas 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 descrito no Termo de Constatação Fiscal de fls. 317-322, parte integrante do Auto de Infração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

O enquadramento legal se encontra no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997; art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997 e art. 849 do RIR/99.

2. Da Impugnação e do Julgamento de Primeira Instância

O autuado irresignado com o lançamento, apresentou, por intermédio de seu procurador (Mandato – fl. 366), a peça impugnatória de fls. 334-365, acompanhada dos documentos de fls. 367-388, que após historiar os fatos registrados no auto de infração e anexos, se indis põs contra a exigência fiscal, requerendo que o lançamento seja julgado totalmente improcedente, estando todos os argumentos apresentados devidamente relatados às fls. 391-395.

Os julgadores de Primeira Instância ao examinar as razões da impugnação apresentada pelo autuado, resolveram indeferir o pedido de diligência e rejeitaram as preliminares de inconstitucionalidade, ilegalidade e nulidade argüidas.

No mérito, acordaram em desonerar o contribuinte de parte do lançamento efetuado, para excluir o valor de R\$ 100.000,00, explicitado no item 44, bem como foram excluídos os valores do quadro do item 51.

E, também, decidiram reduzir a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% para 75%, por entender o Relator do voto condutor de que não ficou demonstrado nos autos que o contribuinte agiu com evidente intuito de fraude para ensejar à aplicação da multa qualificada.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou a hierarquia das leis em vigor, cabendo o seu fiel cumprimento.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, bem como sendo o caso de presunção legal a favor do Fisco, indefere-se, a diligência requerida.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

Não fica caracterizado o cerceamento do direito de defesa, quando ocorre a subsunção dos fatos descritos ao conceito abstrato e genérico da hipótese normativa tributária prevista em lei, deixando claro o motivo e o enquadramento legal da autuação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES – O lançamento foi efetuado com base na legislação vigente na data dos fatos e não se verificou prejuízo a defesa, logo não se cogita de nulidade processual.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DEVOLUÇÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS.

Os valores de depósitos em cheques sem provisão de fundos devolvidos, quando devidamente caracterizados, devem ser expurgados do montante dos rendimentos omitidos.

PROVA.

Sendo o ônus da prova, por presunção legal, do contribuinte, cabe a ele a comprovação da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MULTA QUALIFICADA.

A multa de ofício de 150% somente é aplicável se presentes os elementos que caracterizam, em tese, o evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente em Parte

3. Do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário

Dessa decisão, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS recorreu, de ofício, ao Primeiro Conselho de Contribuintes da parcela exonerada do crédito tributário, nos termos do art. 2º da Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001.

O impugnante foi cientificado da decisão de Primeira Instância em 11/05/2005 ("AR" – fl. 415) e, ainda, irredimido interpôs, por intermédio de seu procurador o Recurso Voluntário em 10/06/2005, acompanhado dos documentos de fls. 440-588, conforme protocolização aposta à fl. 418, onde destacou que não se conforma com decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente a sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

impugnação, fundamentando-se em razões de fato e de direito, que em apertada síntese, pode assim ser sintetizado:

- ao longo de todo o andamento processual, o auditor fiscal inverteu o ônus da prova, acabando por cercear o seu constitucional direito de defesa, quando encerrou a instrução processual lavrando o auto de infração, sem contudo, aguardar a prova pendente (motivo de força maior) dos comprovantes de depósitos e outros;

- a autoridade julgadora de Primeira Instância de forma arbitrária e inconstitucional indeferiu o pedido de diligência junto aos bancos, não cabendo a ela o poder supremo de negar (sem justificativa probante o fundamento legal) o pedido de diligência ou de requisição de documentos

- a decisão *a quo* sem fundamentação precisa e legal, apenas se baseando no Parecer Normativo CST/SRF nº 329, de 1970 e Parecer PGFN/CRF nº 439, de 1996 (desafasado e suplantado pela jurisprudência) relega a fundamentação de sua defesa;

SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA

- o auto de infração se baseou em puro e simples depósito e lançamento a crédito em sua conta corrente bancária, sem, observar o nexo causal dos sinais exteriores de riqueza e que esta modalidade de arbitramento se mostra mais benéfica ao contribuinte;

- na decisão, distorceu da realidade fática e procurou introduzir conceitos entrelaçados da legislação fiscal, assim conseguir distanciar a necessidade da conjugação (depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza);

- o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 não excluiu a exteriorização de riqueza como alega a autoridade julgadora, e nem sequer revogou todas as disposições da Lei nº 8.021, de 1990, salvo o parágrafo 5º do art. 6º;

- deixou-se de investigar ou analisar com profundidade os extratos bancários, ora atinentes às transferências de outras contas da própria pessoa física, fazendo letra morta do inciso I do parágrafo 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

- transcreveu ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes a respeito deste tópico, ou seja, imprescindível que a fiscalização comprove os sinais exteriores de riqueza);

TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DE CONTAS DE SUA
TITULARIDADE

- a autoridade julgadora desconsiderou transferências entre contas correntes, devidamente comprovados nos autos, do mesmo titular;

- não enseja tributação o fato de depósitos efetuados pelo correntista por mais de uma vez, entre suas contas correntes;

- houve erro grave em não considerar a justificativa do depósito no valor de R\$ 50.000,00 efetuado em 21/06/99, na c/c nº 11356-31 do HSBC, oriundo de outra conta corrente de sua titularidade, conforme está demonstrado no extrato de fl. 129, cuja prova de origem está na transferência a débito feita na c/c nº 02485-13, agência HSBC, de fl. 62;

- de modo idêntico, para o depósito no valor de R\$ 30.000,00 na conta corrente nº 16663-6 do Banco Itaú em 03/11/99, originário da emissão de um Doc. TB I de igual valor na mesma data junto à Agência 0832 na c/c nº 02485-13, extratos de fls. 32 e 87;

- idem, para o valor de R\$ 45.000,00 creditado na c/c nº 02485-13 na data de 11/09/99, tendo como origem o respectivo débito lançado na conta nº 11356-31, ambas do Banco HSBC, conforme consta dos extratos de fls. 033 e 120;

- idem, para o valor de R\$ 24.000,00 creditado na conta nº 02485-13 na data de 11/02/99, com origem o respectivo débito lançado na c/c nº 11356-31, ambos do Banco HSBC, extratos de fls. 43 e 122;

- ainda, da mesma forma, o transferência no valor de R\$ 10.000,00, creditado na c/c nº 02485-13 na data de 12/05/99, com origem o respectivo débito lançado na c/c nº 11356-31, ambos do HSBC, fls. 57 e 128;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

- idem, para as transferências nos valores de R\$ 21.900,00 e R\$ 10.000,00, creditadas na c/c nº 02485-13 em 05/10/99, tem como origem os respectivos débitos lançados na c/c 11356-31, do HSBC, conforme extrato de fls. 81 e 135;

- como demonstrado houve inúmeros erros que viciam e macula todo o procedimento fiscal vez que tira a certeza da prova material;

PEDIDOS DE CÓPIAS JUNTOS AOS BANCOS HSBC, BRADESCO E
ITAÚ

- na tentativa de obter cópias dos depósitos de cheques e transferências a créditos feitos por terceiros, na data de 30/05/2005 protocolou novos pedidos junto aos referidos bancos, fls. 442-444;

- as referidas instituições financeiras solicitaram mais prazo para a entrega dos comprovantes de depósitos (respostas – fls. 445-446);

- o Banco Itaú entregou todos os comprovantes de depósitos efetivados na conta corrente nº 166625, referente ao ano de 1999, fls. 459-588, podendo evidenciar a prova material da origem dos referidos depósitos, cuja movimentação financeira não é considerados fato gerador de obrigação tributada e além do mais tais depósitos são partícipes do movimento da atividade rural, já tributados na DIRPF/2000;

- requer que esse Conselho proceda a sua análise e as considere, excluindo da base de cálculo da tributação;

- está patente na doutrina e na jurisprudência que a presunção de legitimidade exclui a arbitrariedade, não podendo assim, a fiscalização nem sequer os julgadores de primeira instância exigir alguma coisa (no caso em epígrafe: comprovantes de depósitos ou transferências bancárias entre contas correntes do mesmo contribuinte) que sabe indevida;

- no processo administrativo fiscal predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador da obrigação tributária;

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

- inexistente nos autos prova de crescimento patrimonial entre os anos de 1998 e 1999;

- a fiscalização deixou de fazer qualquer tipo de auditoria ou investigações para obter a verdade material, vez que só se aproveitou em obter os extratos bancários e daí relacionar os lançamentos a crédito e lavrar o auto de infração;

- no processo fiscal predomina o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo fisco, enquanto que as afirmações que importem redução, exclusão, suspensão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte;

- depósitos e transferências lançadas a crédito em extratos bancários do contribuinte, ainda que corroborado com outros indícios, não caracteriza omissão dolosa por parte do contribuinte, nem se quer pode dizer que tais extratos são considerados fatos geradores de obrigação tributada, pois não se enquadra nas hipóteses dos artigos 42, 114 e 116, I e II do Código Tributário Nacional;

- a respeito deste tópico, transcreveu ementas da CSRF;

- não havendo no bojo dos autos de que ele praticou crime contra a ordem tributária, descabido é formular representação para fins penais.

Às fls. 589-591, constam procedimentos relativos ao arrolamento de bens para seguimento do presente recurso voluntário.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

Em limine, cabe lembrar que são dois os recursos submetidos ao exame desta Câmara:

(i) o Recurso de Ofício, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS, em cumprimento aos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997 e art. 2º Portaria MF nº 375, de 07/12/2001, isto é, desoneração de crédito tributário em valor superior a R\$ 500.000,00, e;

(ii) o Recurso Voluntário em que o contribuinte João Garcia Ferreira reclama a reforma do Acórdão DRJ/CGE nº 5.651, de 15 de abril de 2005, fls. 389-409.

(i) Recurso de ofício.

Como relatado, os julgadores de Primeira Instância entenderam que o lançamento é parcialmente procedente, conseqüentemente, resolveram desonerar o contribuinte de parte do lançamento efetuado para excluir do lançamento os seguintes valores:

a) de R\$ 100.000,00 no mês de maio/99, proveniente de estorno do cheque devolvido, explicitado no item 44 (Coluna : EXCLUSÃO A – Quadro fl. 408);

b) dos valores do quadro do item 51, no montante de R\$ 6.039.246,12, tendo sido comprovado de que os mesmos são provenientes de recurso da conta de poupança oriundos da conta corrente do mesmo titular, não devendo ser computado como depósito bancário passível de tributação (Coluna : EXCLUSÃO B – Quadro fl. 408);

c) correção dos valores considerados como Receita Declarada da Atividade Rural na DIRPF/2000 (fls. 384-388), que representa o somatório de R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

1.356.272,56 e não R\$ 658.879,91 (DIRPF/1999) como consta no Termo de Constatação Fiscal de fl. 318;

Os julgadores *a quo*, acertadamente, ao analisarem as razões apresentadas pelo impugnante e da comprovação existente nos presentes autos, extrato, fl. 59, do Banco HSBC Agência 0932, conta corrente nº 02485-13, identificaram a existência de estorno no valor de R\$ 100.000,00, proveniente da devolução de cheque anteriormente depositado pelo contribuinte.

E, de forma idêntica deverá ser também excluída da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 6.039.246,12, como demonstrado à fl. 404, correspondente a conta denominada "Poupança Movimento", mantida no Banco HSBC, uma vez que a modalidade de aplicação do saldo existente ao final do movimento diário, e à medida da necessidade estes valores são creditados na mesma.

Na verdade, funcionava como transferência de recursos entre contas bancárias do mesmo titular, conforme dispõe o art. 42, §3º, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, é de se excluir dos depósitos/créditos às referidas importâncias, nos valores de R\$ 100.000,00 e R\$ 6.039.246,12, como realizado pelas autoridades julgadoras de Primeira Instância.

Ainda, relativamente aos valores da receita declarada da atividade rural as autoridades julgadoras, de forma acertada, procederam à devida correção para considerar os valores oferecidos à tributação na Declaração de Ajuste Anual de 2000, ano-calendário de 1999 no montante de R\$ 1.356.272,56, uma vez que a autoridade lançadora considerou erroneamente valores constantes na DIRPF do exercício de 1999, ano-calendário de 1998.

E, ainda, Os Membros da 2ª Turma Julgadora da DRJ-Campo Grande – MS acordaram, por unanimidade de votos, em considerar indevida a exigência da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, pois não restou suficientemente comprovado nos autos o intuito de fraude por parte do autuado, condição esta, para que se aplicasse ao lançamento a penalidade qualificada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

No voto vencedor consta que os fatos comprovados são que ocorreram depósitos bancários nas contas bancárias do autuado, cuja origem não foram comprovada na sua totalidade. Os referidos depósitos bancários são considerados rendimentos omitidos por presunção legal, suscetíveis de comprovação em contrário, caracterizando o lançamento de ofício por declaração inexata, conseqüentemente, não dando causa à qualificação da multa.

Essa não pode ser majorada por meio de presunção, a lei exige a prova do dolo, fraude ou simulação específica para cada fato gerador do imposto.

No que se refere à aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, tem-se o preceito legal determinado pela Lei nº 9.430/96:

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

I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

O dispositivo legal remete à definição legal contida nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502/64:

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

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

Logo, observa-se que para a penalidade ser qualificada deve haver demonstrado o evidente intuito de fraude, sendo que esta se caracteriza por ação ou omissão dolosa.

Para que tal penalidade se sustente é necessário que seja provada a intenção de fraude, o que não foi efetuado pelo o fisco e não há nos autos qualquer outro elemento fático ou jurídico do "evidente intuito de fraude", assim, deve ser afastada a exigência da multa qualificada para as infrações de omissão de rendimentos.

Há, pois, nos autos, a inegável ausência do elemento subjetivo do dolo, em que o contribuinte agiu com vontade de fraudar, assim não deve prevalecer à aplicação da multa de ofício qualificada, como entenderam os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS.

Desta forma, é de se concluir que não há reparos a ser efetuado na decisão de Primeira Instância.

Do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso de ofício.

(ii) Recurso voluntário

O presente Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

Inicialmente, é de serem apreciadas as preliminares de nulidade argüidas pelo ora Recorrente, por cerceamento do direito de defesa e por indeferimento da autoridade julgadora de Primeira Instância do pedido de diligências junto às instituições bancárias.

1) Nulidade do lançamento – cerceamento do direito de defesa

O Recorrente requereu a nulidade do lançamento, por cerceamento constitucional do direito de defesa, quando a autoridade lançadora encerrou a instrução



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

processual lavrando o auto de infração sem, contudo, aguardar a prova pendente (motivo de força maior) objeto de requisição junto aos bancos.

Quanto à nulidade alegada, com a devida vênia, neste processo, não há que se falar em nulidade, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

Do exame, verifica-se que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

A autoridade lançadora descreveu no Termo de Constatação Fiscal de fls. 317-322, que o contribuinte apesar de intimado (fls. 189 e 249) não apresentou à fiscalização, em resposta datada de 15/06/2004, quaisquer documentos hábeis e idôneos a comprovar a origem dos créditos/depósitos realizados em suas contas correntes e de poupança junto às instituições financeiras, exceto das Notas Fiscais de Produtor Rural relativas ao mês de janeiro de 1999.

No referido Termo de Constatação Fiscal e anexos, parte integrante do Auto de Infração, houve a descrição detalhada do fato gerador do imposto de renda da pessoa física, bem como de seu enquadramento legal.

Assim, a matéria, como a determinação da exigência tributária está perfeitamente identificada. Observa-se, também, que o auto de infração está acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e que o lançamento atende todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade.

Dessa maneira, se revela totalmente improfícua a alegação de nulidade, porque a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

E, ainda, é de se ressaltar, que somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

A impugnação demarca o início da fase litigiosa, ensejando o exercício do contraditório onde se deverá apresentar os argumentos, as alegações e os documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

O procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco, foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Desta forma, rejeito a preliminar argüida pelo recorrente de nulidade do lançamento uma vez não ter ocorrido o cerceamento do direito de defesa.

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

2) Nulidade da decisão de primeira instância – por indeferimento do pedido de diligência

O Recorrente, ainda, argüiu a nulidade da decisão de Primeira Instância uma vez que as autoridades julgadoras não têm o poder supremo de negar (sem justificativa probante e fundamento legal) o pedido de diligência ou de requisição de documentos (cópias de depósitos, cheques, etc) junto às instituições financeiras.

Não tenho reparos a fazer à decisão recorrida quanto a esse aspecto. De fato, a legislação é clara quando confere à autoridade julgadora competência para decidir sobre a necessidade da diligência para o desfecho da lide. É do que trata o art. 18, do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993).

No recurso, o contribuinte reitera o pedido de realização de diligência no sentido de buscar junto às instituições financeiras a prova dos depósitos bancários e transferências a crédito realizados no período de janeiro a dezembro de 1999.

Da análise de tais quesitos, fica evidente que todos eles se referem, ou à produção de provas que caberia ao contribuinte apresentar ou à manifestação de juízo sobre matérias de mérito em discussão no processo.

Ora, a diligência não se destina a preencher as lacunas a defesa quanto à produção de provas de sua competência, mas a esclarecer aspectos obscuros do processo, no caso de tais esclarecimentos serem considerados indispensáveis à formação da convicção do julgador.

Não há como acolher o pedido de nulidade da decisão de primeira instância por não atender o pedido de diligência principalmente quando este não atende o prescrito no inciso IV do Art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972. É improcedente o pedido de diligência que pretende transferir para a autoridade julgadora o ônus de determinar as providências necessárias a elucidação de dúvidas porventura existentes no feito fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

Por último, cabe destacar que a produção da prova cabe ao contribuinte, a teor do contido no art. 16, § 4º do referido Decreto. Mesmo na impossibilidade de apresentação, por motivo de força maior, não há a inversão dessa obrigatoriedade dos órgãos julgadores, tenha de produzi-las.

E, para o caso em concreto, ante o disposto do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, onde há a presunção legal em favor do fisco, assim, é transferido ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante prova, da origem dos recursos depositados/creditados junto às instituições bancárias.

Do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, assim, como indefiro o pedido de diligência/perícia.

Do Mérito

E, no mérito, a discussão se prende sobre o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos/créditos bancários de origem não comprovada.

Quanto à matéria de mérito em discussão o recorrente alega, em síntese a falta de previsão para embasar lançamentos tendo por base tributável os depósitos bancários, já que no seu entender a movimentação financeira somente pode ser utilizada para o cômputo da base de cálculo do imposto de renda quando aliada aos sinais exteriores de riqueza.

À vista disso, ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do art. 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do art. 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como extinguiu de vez o art. 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1998.

Desta forma, a partir dos fatos geradores ocorridos em 1997, quando se tratar de lançamentos por base valores constantes em extratos bancários, não há como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

se falar em Lei nº 8.021, de 1990 ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

Assim, apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em extratos bancários, como já exposto, não posso deixar de concordar com a decisão de primeira instância, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, existe permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem, ou seja, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, características das presunções legais, onde o contribuinte deve comprovar a origem de forma individualizadamente dos depósitos, nos termos do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

À luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao contribuinte demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Portanto, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Entretanto, o recorrente não logrou fazê-lo em sua totalidade, apenas argumentou que a origem dos recursos objeto de depósitos/créditos nas contas bancárias examinadas eram frutos de transferências de recursos entre contas de sua titularidade.

Neste ponto cabe destacar, que as autoridades julgadoras de Primeira Instância já acataram parte dos créditos comprovados (R\$ 100.000,00 e R\$ 6.039.246,12), decorrentes de transferências de outras contas do próprio contribuinte, nos termos do art. 42, § 3º, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

Em grau de recurso, o contribuinte argumenta e comprova a existência de algumas transferências financeiras realizadas entre contas de sua titularidade, que justificam a origem de parte dos depósitos/créditos bancários efetuados, considerados como omissão de rendimentos pela fiscalização, conforme quadro a seguir:

Data Dep./crédito	Valor – R\$	Débito na c/c nº	Crédito na c/c nº	Extratos - fls.
21/06/99	50.000,00	02485-13 - HSBC	11356-31 - HSBC	62
03/11/99	30.000,00	02485-13 – HSBC	16663-3 – ITAU	32 e 87
11/01/99	45.000,00	11356-31 - HSBC	02485-13 - HSBC	33 e 120
11/02/99	24.000,00	11356-31 – HSBC	02485-13 - HSBC	43 e 122
12/05/99	10.000,00	11356-31 - HSBC	02485-13 – HSBC	57 e 128
05/10/99	21.900,00	11356-31 – HSBC	02485-13 – HSBC	81 e 135
05/10/99	10.000,00	11356-31 – HSBC	02485-13 – HSBC	81 e 135

E, ainda, procedendo-se a uma análise de todos os extratos bancários existentes nos presentes autos, constatei a existência de outras transferências da mesma natureza, as quais, também, comprovam a origem de outros depósitos/créditos efetuados em contas bancárias, que totaliza o montante de R\$ 52.671,28, como a seguir demonstrado:

Data Dep./crédito	Valor – R\$	Débito na c/c nº	Crédito na c/c nº	Extratos - fls.
29/06/99	7.400,00	02485-13 – HSBC	11356-31 - HSBC	63
02/09/99	7.271,28	02485-13 – HSBC	11356-31 – HSBC	76
01/12/99	6.000,00	02485-13 – HSBC	11356-31 – HSBC	91
20/12/99	5.000,00	02485-13 – HSBC	11356-31 – HSBC	93
06/09/99	7.000,00	11356-31 – HSBC	02485-13 – HSBC	132
30/11/99	5.000,00	11356-31 – HSBC	02485-13 – HSBC	137
09/12/99	15.000,00	11356-31 – HSBC	02485-13 – HSBC	138

Assim, é de se excluir a importância de **R\$ 243.571,28** (que representa o somatório dos valores de R\$ 190.900,00 e 52.671,28, constantes nos quadros acima) da base de cálculo do lançamento, dada às comprovações das transferências de valores entre contas do próprio contribuinte, nos termos do art. 42, § 3º, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10140.002648/2004-10
Acórdão nº : 106-15.492

4. Decisões administrativas e judiciais

Por fim, quanto às decisões administrativas transcritas no recurso, esclareço que conforme determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 73.529, de 1974, vinculam apenas às partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa dos efeitos judiciais contrária à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinários.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício. E, quanto ao recurso voluntário, rejeitar as preliminares argüidas, para no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da base de cálculo do lançamento a importância de R\$ 243.571,28.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2006.


LUIZ ANTONIO DE PAULA