



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Recurso nº. : 135.514  
Matéria: : IRPF – EX: 1998  
Recorrente : ELON GOMES DE ALMEIDA  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF  
Sessão de : 26 de abril de 2006  
Acórdão nº. : 102-47.516

**DECADÊNCIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO –**  
Devem ser apurados em base mensal e tributados na Declaração de Ajuste Anual, razão pela qual o termo inicial do prazo de decadência, para o incremento patrimonial não justificado, conta-se a partir do encerramento do ano-calendário.

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE DO LANÇAMENTO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO –** Afasta-se tal possibilidade quando comprovado que o contribuinte tomou regular ciência do auto de infração, com prazo para contraditar e exercer o seu direito de defesa.

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO –** Disponibilidades comprovadas devem compor o conjunto de origens de recursos, reduzindo a variação patrimonial a descoberto anteriormente apurada.

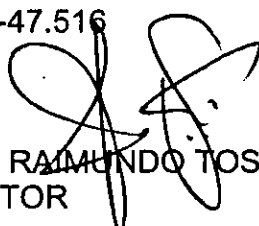
Preliminares rejeitadas.  
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELON GOMES DE ALMEIDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de decadência e de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir o acréscimo patrimonial a descoberto para R\$ 879.378,73, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516

  
JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516  
  
Recurso nº : 135.514  
Recorrente : ELON GOMES DE ALMEIDA

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para reforma do Acórdão DRJ/BSB nº 5.275, de 20/03/2003 (fls. 560/572), que julgou, por unanimidade de votos, procedente o Auto de Infração de fls. 07/24, para: a) REJEITAR a preliminar de decadência do exercício de 1998; b) REJEITAR a preliminar de nulidade por cerceamento de direito de defesa; c) REJEITAR a preliminar de inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic e da Lei Complementar n.º 105/01; e d) MANTER o valor do imposto devido tal como apurado pela fiscalização no exercício de 1998, sobre o qual deverão ser aplicados multa de 75% e demais acréscimos legais na forma da legislação vigente.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pelo contribuinte foram sumariados pelo Órgão julgador a quo nos seguintes termos:

"Omissão de rendimentos apurados através da constatação de VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens não respaldadas por rendimentos declarados/comprovados".

Explica a autoridade fiscal que "o acréscimo patrimonial a descoberto apurado teve como principal origem a aquisição de um imóvel na cidade do Rio de Janeiro-RJ (escritura de fls. 301 a 302) no valor de R\$700.000,00 (setecentos mil reais), a qual não foi declarada pelo fiscalizado. Também foi oriundo dos pagamentos das parcelas (compra a prazo) dos imóveis constituídos pelas salas de número 717 a 732, localizados no Centro Empresarial Brasília Shopping and Towers, uma vez que o contribuinte declarou valores menores do que os realmente pagos por ele, conforme documentos às fls. 48 a 244; 392 a 531 e planilhas à fls. 23 e 24" (fl. 10).

Fatos geradores: de abril/97 a dezembro/97.

O respectivo enquadramento legal se deu nos artigos: 1º a 3º e parágrafos da Lei n.º 7.713/88; 1º e 2º da Lei 8.134/90; e 3º e 11 da Lei n.º 9.250/95.

No decorrer da ação fiscal, foram emitidos os MPF (Mandado de

Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516

Procedimento Fiscal) - Fiscalização e Complementares, todos devidamente notificados ao contribuinte (fls. 01 a 07), sendo que o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação dos MPF foram a ele cientificados, pessoalmente, em 07/10/02 (fl. 533 - Vol. III).

Durante o procedimento fiscal, foram lavrados os termos, com as respectivas datas e respostas, abaixo elencados:

a) em 21/03/02 (fl. 44) - Termo de Início de Fiscalização, ciência por AR do termo e do MPF de fl. 01, em 26/03/02 (fl. 45);

b) em 26/03/02 (fl. 46) - Termo de Intimação Fiscal a PAULO OCTÁVIO INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS, ciência em 02/04/02 (AR de fl. 47), solicitando cópia dos contratos referentes a vendas de salas ao contribuinte, bem como relação dos pagamentos efetuados até a sua quitação, o que motivou a resposta de fls. 48 e a documentação de fls. 49 a 1999 (Vol. I) e 201 a 244 (Vol. II);

c) em 28/03/02 (fls. 245/246 - Vol. II) - Termo de Intimação Fiscal, ciência em 04/04/02 (AR de fl. 247), com a solicitação da documentação comprobatória dos elementos listados e os extratos bancários de todas as suas conta correntes, bem como dos dependentes, o que acarretou o pedido de prorrogação de fl. 248 e a apresentação posterior dos documentos de fls. 249 a 302 (Vol. II);

d) em 21/05/02 (fl. 314 - Vol. II) - Termo de Ciência de Continuação do Procedimento Fiscal, ciência pessoal em 21/05/02 (fl. 314);

e) em 04/07/02 (fl. 315 - Vol. II), Termo de Intimação Fiscal, ciência por AR em 12/07/02 (fl. 316), com a solicitação de que fossem apresentados os comprovantes relativos aos itens especificados, tendo motivado o pedido de dilação de prazo (fl. 317) e apresentação dos documentos de fls. 318/319;

f) em 19/08/02 (fls. 320 a 324 - Vol. II), Termo de Intimação Fiscal, com várias solicitações, tendo-lhe sido enviado os anexos de fls. 325 a 333 (Vol. II), o que motivou a anexação dos documentos de fls. 387 e 392 a 401 (Vol. II) e 402 a 530 (Vol. III);

g) em 02/12/02 (fl. 532 - Vol. III) - Termo de Ciência de Continuação do Procedimento Fiscal, ciência pessoal em 02/12/02 (fl. 532 - Vol. III).

Da análise dos documentos anexados pelo contribuinte, restando fatos não-comprovados, a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício.

### DA IMPUGNAÇÃO

Em 19/12/02, o autuado apresentou, por meio de seu procurador identificado à fl. 536 (Vol. III), a impugnação ao lançamento de fls. 539 a 550, acompanhada dos documentos de fls. 551 a 558, aduzindo, em síntese, o que segue, abaixo, relatado.

  
4

Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516

Inicialmente, relata que, apesar de ter cumprido devidamente as solicitações feitas no curso de fiscalização, foi requisitada a quebra de seu sigilo fiscal arbitrariamente, à sua revelia, sem lhe haver sido imputada prática de crime contra a ordem tributária.

### **Das Preliminares**

Preliminarmente, alega:

#### **2.1 - Em relação à decadência:**

- que o Auto de Infração foi lavrado em 02/12/02, referindo-se a fatos geradores do ano-calendário de 1997, quando já havia ocorrido a decadência, a teor do art. 150 do CTN (transcreve-o); dos arts. 898, 899 e 787 do RIR/99 (transcreve-os); do art. 38 do RIR/99 (transcreve-o); estando tais determinações já consolidadas nos julgados do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais (cita-os à fl. 544);

#### **2.2 - Em relação à arbitrariedade na ação fiscal e cerceamento do direito de defesa:**

- que, ao ser informado pelas agências bancárias em que mantém contas correntes que havia uma solicitação de quebra de seu sigilo bancário por parte da DRF, dirigiu-se à agência, mas, no entanto, os mandados não foram mostrados para ele; posteriormente, em correspondência emitida pelo banco, obteve o número dos MPFs;

- que tanto o Auditor Fiscal da presente autuação quanto o seu superior hierárquico não lhe permitiram vista do teor dos referidos MPF, tendo-lhe sido enviado, semanas depois, o Termo de Ciência da decisão que indeferiu o pleito de simples vista dos MPF (doc. 04);

- que tal conduta é arbitrária, ferindo frontalmente os direitos de defesa do contribuinte, a teor do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que tanto é assim que foi concedida liminar para impedir a quebra do sigilo do contribuinte (fls. 388/391);

- que a Lei Complementar 105/2001 autorizou que os bancos enviassem dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, para lastrear a arrecadação da CPMF; a pretensão de quebra do sigilo bancário com base em tal norma representa afronta ao texto constitucional;

- que, portanto, o impugnante se defende de autuação fiscal fulcrada em elementos que ainda ignora, constatando-se, assim, a preterição de seu direito de defesa (art. 59, II, do Decerto n.º 70.235/72).

### **Do Mérito**

Em sede de mérito, aduz:

Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516

- que, em relação aos "Rendimentos Sujeitos à Tributação Exclusiva" (fls. 325/327 - Anexo do Termo de Intimação Fiscal de 19/08/02), esclareceu à fl. 340 que, à época da elaboração de sua DIRPF, os extratos bancários não estavam em seu poder;

- que ocorre que os valores assentados no demonstrativo de fl. 325 não foram computados no "Demonstrativo de Variação Patrimonial" (fls. 15 e 16), o que acarretou renda omitida a maior;

- que, desse modo, requer sejam incluídos os referidos valores;

- que a taxa SELIC representa uma lesão ao princípio da legalidade, estatuído no art. 150, inciso I, da Constituição Federal; em que pese a sua previsão na Lei n.º 9.250/95, a origem do índice não guarda relação com o Direito Tributário, estando tal acepção assentada em decisão do Superior Tribunal de Justiça (transcreve ementa);

- que, portanto, a aplicação da taxa SELIC caracteriza uma infringência à legislação constitucional e infraconstitucional;

- que, por fim, requer o afastamento do lançamento pelo acolhimento das preliminares argüidas; caso contrário, seja procedida a inclusão dos rendimentos indicados no "Quadro Demonstrativo de Rendimentos com Tributação Exclusiva"; e, com base nos arts. 37 e 38 da Lei n.º 9.784/99, protesta pela juntada de documentos que venham a ser obtidos posteriormente."

Ao apreciar o litígio, a 3ª Turma da DRJ Brasília/DF manteve integralmente a exigência tributária em exame, pelos motivos constantes do Acórdão de fls. 560/572, assim resumidos na ementa:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF  
Exercício: 1998*

*Ementa: NORMAS GERAIS - DECADÊNCIA – O direito de a Fazenda Pública da União constituir crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se aquele se der após esta data, conforme o disposto no art. 173, I, do CTN.*

*NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE.*

*Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59, do*



Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516

*Decreto n.º 70.235/72, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.*

**REQUISIÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO COM BASE NA LC N.º 105/01. TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE.**

*Não cabe à autoridade julgadora administrativa se manifestar acerca de arguições de inconstitucionalidades, por serem estas de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme disposto no art. 102, I, "a" da Constituição Federal de 1988.*

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.**

*Mantêm-se os acréscimos patrimoniais a descoberto, caracterizados por sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda auferida e não declarada, não justificados pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, declarados e comprovados.*

**PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO POSTERIOR.**

*A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas.*

**Lançamento Procedente"**

Em sua peça recursal (fls. 576/589), o recorrente repisa as mesmas questões suscitadas perante o juízo de primeiro grau: decadência do direito de lançar, para os fatos geradores anteriores a 02/12/1997, considerando a incidência mensal do imposto de renda (art. 38 do RIR/1999), o artigo 150 do CTN e a ciência do lançamento em 03/12/2002. Colaciona jurisprudência administrativa sobre a matéria. 

Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516

Ainda em preliminar, argúi a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Afirma que atendeu às intimações fiscais, mas foi surpreendido com o requerimento de quebra de seu sigilo bancário, sem quaisquer esclarecimentos a justificar tal medida. Mais: ao procurar a repartição fiscal, disseram-lhe que não seria possível ver os autos do procedimento fiscal. Judicialmente obteve liminar e segurança que impediu a quebra do sigilo bancário. Conclui, então, que a autuação fiscal está fulcrada em elementos que ainda ignora.

No mérito, requer seja aproveitado dos rendimentos sujeitos à tributação exclusiva, indicados nos demonstrativos às fls. 325/327 (elaborados pela fiscalização), não incluídos na apuração da variação patrimonial a descoberto de fls. 15/16, em retaliação ao êxito obtido no MS. Argumenta que não merece guarida o entendimento manifestado no acórdão recorrido – falta de comprovação do recebimento e que tal faculdade restara preclusa. Invoca a regência do artigo 37 da Lei nº 9.784, de 1999.

Por fim, requer a exclusão da taxa SELIC do cômputo do crédito fiscal, tendo em vista a flagrante lesão ao princípio da legalidade, em que pese sua utilização prevista na Lei nº 9.250, de 1995, seus índices podem variar por simples determinação da autarquia reguladora do sistema financeiro nacional, que não tem qualquer vínculo com o direito tributário. Transcreve ementa do STJ sobre a matéria.

Arrolamento de bens à fl. 590.

É o Relatório. 

Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516

## VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche as formalidades legais, razão por que dele conheço.

Inicialmente, rejeito a preliminar de decadência suscitada.

Em diversas oportunidades tenho me manifestado que as alterações legislativas do imposto de renda ao atribuir à pessoa física e jurídica a incumbência de apurar e antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN, pois a entrega da declaração de rendimentos converteu-se em mero cumprimento de obrigação acessória (repasse ao órgão administrativo de informações para fins de controle do adequado cumprimento da legislação tributária, com ou sem obrigação principal a ser adimplida – Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

A natureza do lançamento é determinada pela legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de ocorrendo o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. Se não houver imposto a pagar, por ter havido prejuízo ou pela operação não estar sujeita à incidência tributária, a natureza do lançamento não se altera.

A omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurada, portanto, em base mensal – como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas – em consonância com as disposições das Leis nºs 7.713/1988, 8.383/1991 e 9.430/1996, e tributadas na declaração de ajuste anual, pois não se pode presumir a natureza da fonte ou o regime de tributação dos rendimentos omitidos. A exceção a esta regra geral ocorre quando a própria legislação tributária determina a tributação em separado, como ocorre com os

Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516

rendimentos de aplicação financeira, ganho de capital etc, que não se submetem ao ajuste anual.

No decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte ou por meio do pagamento do carnê-leão, o imposto que será apurado em definitivo quando do encerramento do ano-calendário (31/12/1997). É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído. Por ser do tipo complexo (compexivo, complessivo), segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do ano. As omissões constatadas durante o ano-calendário de 1997, a título de acréscimo patrimonial a descoberto, comporta-se, portanto, no fato gerador concluído no último dia do ano de 1997.

O Auto de Infração foi cientificado ao contribuinte em 03 de dezembro de 2002 (fl. 09), quando ainda não havia decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação ao fato gerador concluído em 31/12/1997.

Da mesma forma, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa, argüida pelo recorrente, e a conseqüente nulidade do lançamento.

O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de 1988, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. De acordo com o art. 14 do Decreto n.º 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n.º 8.748/1993, que regula o Processo Administrativo Fiscal – PAF, a fase litigiosa do procedimento somente se instaura com a impugnação do contribuinte ao ato administrativo do lançamento. É nesse sentido que o art. 59, também do Decreto n.º 70.235, de 1972, somente admite a caracterização de cerceamento do direito de defesa como causa de nulidade quando se tratar de decisões e despachos. Não há que se falar, portanto, em cerceamento ao direito de defesa na fase investigatória do processo.

Com a regular ciência do lançamento e a concessão do prazo de 30 (trinta dias) para pagamento ou impugnação, é facultado ao interessado o acesso aos

Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516

autos do processo administrativo, momento em que poderá contraditar a infração que lhe foi imputada e os elementos de prova colacionados pela fiscalização. Tal circunstância se verifica no presente caso, conforme solicitação de cópia do processo apresentado pelo interessado à fl. 535/538. Não merece acolhida, portanto, a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

No mérito, assiste razão ao recorrente quando solicita a inclusão dos rendimentos de tributação exclusiva apurados pela própria fiscalização (fl. 325) no Demonstrativo de Fluxo Financeiro às fls. 15/16.

O Relatório Explicativo do Demonstrativo de Variação Patrimonial às fls. 17/19, quando trata das origens de recursos, não se manifesta sobre os rendimentos de tributação exclusiva. Na decisão de primeiro grau, o voto condutor refere-se ao fato do recorrente não ter apresentado documentação comprobatória de todos os valores lançados a título de rendimentos tributados exclusivamente na fonte, havendo precluído tal direito.

Não me parece ser esta a melhor solução à lide. O Estado não tem interesse subjetivo nas demandas. Deve atuar sempre com observância dos princípios da legalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade. As questões devem ser decididas sempre objetivando o atendimento do interesse público, segundo padrões éticos de probidade e boa-fé. A fiscalização dispunha, a meu ver, de melhor fonte de informação em sua base de dados – os rendimentos tributados exclusivamente na fonte, informados em DIRFs pelas fontes pagadoras – com suporte nos quais elaborou o Demonstrativo à fl. 325, referente ao ano-calendário de 1997. Esses rendimentos só podem ser desconsiderados mediante elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão, circunstância que não se verifica no presente caso. Somente para os rendimentos tributados exclusivamente na fonte, não informados em DIRF, seria indispensável a comprovação, na linha da tese defendida pelo Órgão julgador de primeiro grau.

Quanto ao argumento de que a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC onera em demasia o contribuinte, sendo inadequada a sua aplicação sobre os créditos tributários, entendo que tal manifestação é vedada aos Órgãos

Processo nº. : 10166.017177/2002-86  
Acórdão nº. : 102-47.516

juizadores do contencioso administrativo. A atividade administrativa de lançamento, consoante dispõe o § 1º do artigo 142 do CTN, é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Ao órgão executivo cabe cumprir a lei. Assim, não caberia à fiscalização se posicionar acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, artigo 61, § 3º, atitude que também é vedada aos Conselhos de Contribuintes – art. 22-A do Regimento Interno.

Neste sentido dispõem as Súmulas nº 02, 04 e 05 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

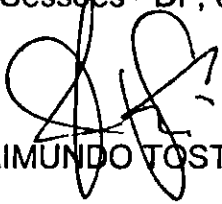
*"Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

*Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

*Súmula 1ª CC nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."*

Em face ao exposto, voto por rejeitar as preliminares de decadência e de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para incluir no demonstrativo de apuração da variação patrimonial a descoberto (fl. 15) os rendimentos tributados exclusivamente na fonte no ano de 1997, indicados no demonstrativo à fl. 325, reduzindo o acréscimo patrimonial a descoberto para R\$ 879.378,73.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2006.

  
JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS