



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10183.005328/2003-26
Recurso nº 152.307 Voluntário
Matéria IRPF - Exs.: 1999
Acórdão nº 102-49.011
Sessão de 24 de abril de 2008
Recorrente JOÃO ARCANJO RIBEIRO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DECADÊNCIA - Ineficaz a exigência por caducidade apenas quando formalizada após o transcorrer do prazo legal para esse fim.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o processo administrativo contém os documentos que dão suporte ao lançamento e este foi entregue ao interessado acompanhado dos demonstrativos necessários à compreensão da exigência, inexistente cerceamento ao direito de defesa pela falta de entrega de cópia de todos os documentos que integram o primeiro.

NULIDADE - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - ALCANCE - O ato administrativo de primeira instância destinado a rever os argumentos do fisco e do pólo passivo não requer abordagem analítica dos questionamentos postos em contrário à exigência, mas análise de todos os aspectos que compõem a situação fática e a subsunção desta à hipótese abstrata que fundamenta a incidência.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - A renda omitida pode ser obtida por meio da presunção legal que tem por base presuntiva a existência de acréscimo patrimonial sem a origem em recursos declarados.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Constatado que a situação não externa a intenção de deixar de cumprir a obrigação tributária, descabe a punição de ofício de maior ônus financeiro. Súmula 1ºCC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a

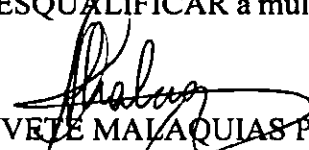
qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Preliminares afastadas.

Multa de ofício desqualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, DESQUALIFICAR a multa de ofício aplicada, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


NAURY FRAGOSO TANAKA
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 1.430.030,49, decorrente de infrações caracterizadas como “omissões de rendimentos” havidas nos meses de maio, junho, e setembro a dezembro do ano-calendário de 1998. Tais omissões foram identificadas por meio da presunção legal centrada em acréscimo patrimonial mensal sem a prova da origem dos recursos, conforme Demonstrativo de Evolução Patrimonial, fls. 10 e 11, v-I.

Referido crédito, composto pelo tributo, os juros de mora e a multa de ofício do artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, foi formalizado por Auto Infração, de 10 de dezembro de 2003, fl. 49, v-I, do qual dado ciência ao representante legal do contribuinte na mesma data, fl. 50, v-I.

Referida exigência decorreu da divergência entre movimentação financeira bancária e renda declarada, conforme Descrição dos Fatos Caracterizadores do Ilícito, no processo nº 10183.005327/2003-81, de Representação Fiscal para Fins Penais, fl. 3, e teve início em 7 de fevereiro de 2003, com o Mandado de Procedimento Fiscal-MPF nº 01.3.01.00-2003-00029-8, fl. 1.

Em 18 de junho de 2003, o Banco Central do Brasil encaminha mídias contendo informações sobre dados bancários deste contribuinte mediante ofício DECIF/GABIN – 2003/0331, fl. 18, dados obtidos por decorrência de ação 2002.36.00.007873-7, em trâmite na esfera da Justiça, conforme indicado no ofício nº 039/2003-JF-1ª Vara Federal Criminal/MT, de 12 de março de 2003, cópia à fl. 19.

A construção da evolução patrimonial foi feita com alocação a título de aplicações de recursos em cada mês, de todos os cheques emitidos pelo contribuinte em suas contas-correntes, enquanto foi levado ao mês de janeiro, todos os rendimentos declarados como percebidos, bem assim saldos bancários e de investimentos, e ao mês de dezembro, as deduções e demais gastos e investimentos declarados.

Deve ser esclarecido que em uma primeira oportunidade as autoridades fiscais encaminharam Termo de Intimação pedindo para que fosse comprovada a origem dos depósitos e créditos bancários, quando tais valores significavam as saídas por cheques.

O processo foi encaminhado à DRJ em Campo Grande, oportunidade em que por decorrência da análise prévia o ilustre relator às fls. 144 e 145, v-I, proposta, em 9 de junho de 2004, a conversão do julgamento em diligência para:

“a) esclarecer se os valores constantes da planilha de fls. 22/24 se referem a débitos ou créditos efetuados na conta-corrente do impugnante, pois a denominação de partes da planilha como “Créditos em contas-correntes a comprovar” e “Relação dos depositantes nas contas-correntes do contribuinte João Arcanjo Ribeiro” dá a entender tratar-se de créditos, enquanto a coluna “D/C” dá a entender tratar-se de débitos.

b) elaborar um inventário de tudo o que foi apreendido, pois o contribuinte alega que sua defesa dependeria desse material (livros, documentos, arquivos magnéticos, etc.);



- c) juntar cópia dos extratos bancários que originaram a planilha de fls. 22/24;*
- d) intimar o contribuinte a confirmar a impossibilidade alegada de acesso aos documentos apreendidos e sob custódia da justiça, bem como as suas alegações de que impetrou as medidas necessárias à recuperação dos elementos apreendidos, em especial parte dos autos nº 2002.36.00.007837-7;*
- e) reabrir o prazo para que o contribuinte, querendo, se manifeste quanto ao resultado das diligências propostas;*
- f) ao final elaborar relatório sobre suas conclusões."*

Acolhida a proposta conforme Resolução DRJ/CGE nº 9, de 9 de junho de 2004, fl. 142, v-I, e concluído o procedimento complementar, foi juntado à fl. 151, v-I, relatório contendo identificação dos documentos apreendidos na residência deste contribuinte, no seu hangar, e no escritório de contabilidade "Diego", inventário efetivado em atendimento ao pedido da DRJ, conforme relato à fl. 164; comunicado do Banco Bradesco S/A, de 2 de junho de 2005, sobre a existência do extrato da conta nº 849.992-2, na agência 159, do Banco BCN; fl. 152, e o encaminhamento dos ditos extratos, juntados às fls. 153 a 159, v-I, o Termo de Intimação ao contribuinte que foi acompanhado dos extratos obtidos junto ao B Bradesco S/A, citados, e a relação de documentos apreendidos, também citada, para que este comprovasse a alegada impossibilidade de acesso, bem assim indicasse as medidas necessárias à recuperação.

Em resposta a esse Termo de Intimação, informou o contribuinte:

- a) que junta cópia da manifestação a respeito da impossibilidade de obtenção dos documentos;

Quanto a esta, consta cópia de petição dirigida ao Auditor-Fiscal José Nilson Oliveira Sobrinho, de 27 de julho de 2005, recebida por Maurício Toledo Silvério, na mesma data, na qual informado sobre mandado de segurança junto ao TRF 1ª Região para restituição de todo o material apreendido, mas sem êxito;

- b) que *"muitos dos documentos apreendidos não foram localizados na busca feita por Vossa Senhoria (pelo menos não constam), pois um exame acurado na cópia do referido Auto de Infração Circunstanciado de Busca (em anexo) permite concluir pela apreensão de inúmeros outros elementos"*, (transcrição de excerto de fl. 175, v-I).

- c) quanto ao processo judicial indicado no Termo de Intimação, o número correto seria 2002.36.00.007873-7, e sobre as peças de interesse deste processo encontrarem-se juntadas à peça impugnatória.

Julgada a lide em primeira instância, por unanimidade de votos, decidido pela procedência do lançamento, conforme Acórdão DRJ/CGE nº 07.798, de 11 de novembro de 2005, fl. 202, v-I.

Não conformada com a dita decisão e representada por Jonas Francisco de Oliveira, OAB-MS 8918, a pessoa interpôs recurso voluntário em 23 de maio de 2006, tempestivo, uma vez que a ciência da primeira ocorreu em 2 desse mês e ano, fl. 231, v-II. Nesse protesto, os seguintes argumentos, em síntese:



1. Pedido pela remessa às razões impugnativas, reiteradas.

2. A impugnação não foi parcial, mas dirigida a toda a matéria do lançamento, ao contrário do que afirmado em primeira instância, sobretudo porque também a decadência envolveria todo o período.

Há que se esclarecer que o recorrente reporta-se à afirmativa posta no voto às fls. 210:

"A impugnação parcial foi apresentada com observância do prazo estabelecido no artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972 e, portanto, dela tomo conhecimento"

Na sequência do voto, não há qualquer esclarecimento quanto às matérias não questionadas.

3. Nulidade do feito por cerceamento do direito de defesa consubstanciado pela falta de entrega de cópias dos documentos apreendidos imediatamente às apreensões. Fundamento na norma do artigo 915, do RIR/99, § 1º. Protesto pela falta de análise desse aspecto em primeira instância. Essa falha estaria a "obscurecer" as alegações sobre não ter o recorrente demonstrado qualquer tentativa para obtenção dos documentos apreendidos junto à instituição financeira, o que se tornara impraticável em razão dos prazos para atendimento às intimações comparados aos que o banco alegou precisar.

Complementa a justificativa à falta de documentos com a dificuldade enfrentada pelo fisco na obtenção destes, uma vez que não conseguira os extratos bancários durante o procedimento e teve que utilizar os dados virtuais para compor o lançamento (reporta-se aos dados em meio magnético encaminhados pelo Banco Central do Brasil). Protesta contra a falta de documentos na relação elaborada pelo fisco resultante da verificação complementar determinada na Resolução, em razão das buscas terem outros locais onde o recorrente mantinha alguma atividade, como sede de fazendas, no escritório que contabiliza dados das pessoas jurídicas, etc.

Afirma o recorrente que os livros fiscais depois de examinados para a composição dos diversos lançamentos e instrução de processos judiciais não mais estariam à disposição para consultas e questiona como buscar esse conhecimento.

Em contraposição aos argumentos postos no posicionamento de primeira instância, considera o recorrente que as hipóteses de nulidade do feito teriam outras razões além daquelas identificadas no artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972.

4. A exigência seria também nula por força da formalização após o prazo decadencial, com fundamento na norma do artigo 150, § 4º, do CTN, considerado que o lançamento do tributo para as pessoas físicas subsume-se à modalidade "por homologação" e que os fatos geradores devem ser acolhidos como de ocorrência mensal, fl. 73, v-I, da peça impugnatória.

5. Considera a defesa que a decisão *a quo* não conteve análise de diversos aspectos postos na impugnação, como: a impropriedade técnica das autoridades fiscais ao pedirem para que o contribuinte justificasse a planilha que conteve a demonstração da evolução patrimonial, quando ainda não havia qualquer litígio; quanto à fragilidade do lançamento



porque fundado em dados informatizados da movimentação financeira, sem extratos; sobre a características dos gastos ser distinta das aplicações e a utilização de simples presunção para levantamento da matéria tributável.

6. No entender do recorrente, a presunção com base em acréscimo patrimonial a descoberto estaria fundamentada incorretamente na norma do artigo 3º, da Lei nº 7.713, de 1988 em razão desta não conter informação sobre os meios para a aplicabilidade. Estaria a corroborar a assertiva o maior detalhamento posto na norma do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Jurisprudência administrativa para reforçar a tese.

7. O recorrente também se volta contra a multa de ofício qualificada e traz três motivos para esse fim: em primeiro, o comportamento da Administração Tributária nos demais processos – 10183.004618/2004-33, 10183.003.329/2004-17, 10183.002.653/2004-18, 1083.002.545/2004-45, 10183.004.618/2004-33 - que a mesma situação fática constituiu fundamento, como o de seu genro e de suas empresas e que no segundo processo citado o afastamento da multa qualificada teve recurso de ofício e o posicionamento foi confirmado em segunda instância com o Acórdão 101-95.233, de 20 de outubro de 2005⁽¹⁾; em segundo, a inexistência de crime tributário, como demonstrado nas demais situações indicadas, e por último, a dupla fundamentação da penalidade com legislação dirigida a objetos distintos pelo r. colegiado de primeira instância, porque indicado a Lei nº 4.729, de 1965 em que se a norma explicita conceito de fraude, e a Lei nº 8.137, de 1990, que trata de crimes contra a ordem tributária. Em complemento, adita que o suporte nesta última constituiu inovação e agravamento do feito motivo para que a decisão *a quo* seja reformada. Conclui o recorrente com a afirmativa de que nesta situação fática, quanto à multa de ofício, o conjunto de processos e as decisões indicadas revelam incoerência nos posicionamentos administrativos com presença de dois pesos e duas medidas para uma mesma espécie de fatos.

Em complemento, protesta contra a qualificação da multa em razão de ter o lançamento fundamentação em presunção o que implicaria em presumir o ilícito, enquanto a fraude não seria possível de caracterização pela presunção, apenas por provas.

Esses em síntese, os argumentos que integraram o recurso. Compõem o dito protesto cópia parcial dos julgados indicados para o afastamento da multa, nas quais identificada a pessoa, a ementa e a parte dispositiva, fls. 253 a 266, v-II.

Na impugnação, fl. 63, v-I, o recorrente afirmou ter toda a documentação relativa a seus negócios apreendida na sua residência e em todos os locais em que mantinha qualquer espécie de atividade, inclusive na área rural e no escritório Diego Contabilidade; que esta se manteve custodiada na Justiça Federal para fins de instruir o processo 2002.36.00.007873-7 e outros que nessa esfera de poder tramitam. Que mesmo não tendo sido atendidas as solicitações feitas até o momento (da impugnação) o procedimento fiscal contra a sua pessoa teve seqüência do qual resultou a presente autuação, porque não tinha o contribuinte como obter documentos para defender-se. Essa alegação consta de comunicado de 9 de dezembro de 2003, no qual informado sobre o MS 2002.01.00.440-29-3/MT, para devolução dos ditos documentos, fl. 28.

¹ Em pesquisa no site dos Conselhos de Contribuintes (www.conselhos.fazenda.gov.br, 9h01, de 1º de abril de 2008) foi confirmada a referida decisão.



Também integra a impugnação a afirmativa no sentido de que a autoridade fiscal não recebeu os extratos bancários, mas mídia eletrônica, e desta extraiu dados para compor a evolução patrimonial; e que a existência desse meio de suporte para fins de construção dos fatos poderia ter proporcionado o equívoco do fisco ao tratar débitos como depósitos bancários, e esse engano teria justificado a intimação para contestar a evolução patrimonial, fls. 63 e 64.

Os demais argumentos da impugnação foram reiterados na peça recursal.

Integram o processo: o Mandado de Procedimento Fiscal-MPF de 7 de fevereiro de 2003 e o Demonstrativo das Prorrogações, fls. 1 e 2.; o Termo de Início da Ação Fiscal, de 11 de fevereiro de 2003, no qual os períodos sob investigação abrangem os anos-calendário de 1998 a 2001, fl. 4; Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial, fls. 10 e 11; Edital de Intimação DRF/Cuiabá nº 007/03, de 14 de fevereiro de 2003 (para conhecimento do Termo de Início da Ação Fiscal), e Edital nº 38/2003, de 20 de agosto de 2003, fls. 12 e 13; Ofício DECIF/GABIN – 2003/0331, do Chefe do Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais dirigido ao Superintendente da Primeira Região Fiscal, de 18 de junho de 2003, que serviu para informar sobre o Ofício nº 039/2003-JF-1ª Vara MT, de 12 de março de 2003 e encaminhamento de mídias eletrônicas bancárias, fls. 18 a 20; Relações de créditos em contas-correntes-correntes, fls. 22 a 24.

A cópia da Declaração de Ajuste Anual – DAA do exercício de 1999, fls. 31 a 44, v-I, contém dados de interesse deste processo, como a atividade declarada de “Proprietário de estabelecimento de prestação de serviços”, código 904, natureza 3; a Renda tributável de R\$ 367.500,00; o IR-Fonte de R\$ 43.720,00 e saldo a pagar de R\$ 42.265,52; o patrimônio de R\$ 4.680.815,11 em 31 de dezembro de 1998, com evolução em torno de R\$ 600.000,00 em relação ao ano anterior, a dívida de R\$ 1.700.000,00 já existente no ano anterior e o valor declarado a título de rendimentos isentos, não tributáveis e exclusivos de fonte, de R\$ 860.000,00. As duas fontes pagadoras de rendimentos tributáveis de valores mais expressivos foram o “Supermercado Duarte Ltda”, a título de aluguel, R\$ 44.500,00 e a Confiança Factoring Fomento Mercantil Ltda, a título de pró-labore, R\$ 120.000,00. Na declaração de bens, além de diversos imóveis e participações no capital de sociedades mercantis, a presença de dinheiro em caixa, em montante de R\$ 216.000,00, no ano anterior, e R\$ 925.000,00. Consta, também, anexo da atividade rural, no qual há receita de R\$ 1.571.901,82, com despesas de custeio de R\$ 1.029.305,51, no entanto o resultado ficou negativo em razão da apropriação de prejuízos de exercícios anteriores de R\$ 1.035.031,30, fl. 39.

No Termo de Verificação Fiscal – TVF, consta que a qualificação da penalidade teve por motivo apenas a falta de inclusão de receitas na Declarações de Ajuste Anual – DAA, conforme excerto que se transcreve para melhor compreensão, fl. 47:

“Fica evidente o intuito do contribuinte de não pagar tributos, caracterizado pela não inclusão de receitas em sua Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda.”

Em primeira instância a multa qualificada foi mantida com argumentos no sentido de que houve significativa omissão de rendimentos sem qualquer justificativa para a origem dos ingressos bancários, o que denota uma situação de deliberada subtração de valores à tributação. Transcreve-se excerto do voto, fls. 218 e 219, v-I, para melhor compreensão:

“64. A discrepância entre os rendimentos omitidos e os declarados associada a inexistência completa de justificativas, por mínimas que sejam, para a origem dos



ingressos bancários, compõem um quadro no qual a existência de uma atitude tendente à deliberada subtração de valores à tributação se mostra amplamente evidenciada.

65.Ora, não se está aqui diante de uma situação na qual o contribuinte deixou de justificar alguns depósitos e tais depósitos injustificados se mostram em montante insignificante quando comparado com o total dos rendimentos regularmente declarados; pelo contrário, o que aqui se tem é uma movimentação bancária de grande monta, para a qual o contribuinte não fornece qualquer explicação quanto às suas origens. Ou seja, há uma grande movimentação bancária que, em tudo e por tudo, não se coaduna com a situação econômico-financeira de quem oferta valor muito inferior à tributação, e que não mereceu, da parte do ora impugnante, qualquer tentativa mínima de justificação, o que permite inferir que se está, mesmo, diante de valores tributáveis intencionalmente subtraídos à incidência do IRPF."

Conveniente informar, ainda, que em pesquisa no sistema COMPROT foi constatada a existência de outro processo para este contribuinte:

Dados do Processo Número : 10183.004618/2004-33 Data de Protocolo: 26/10/2004 Documento de Origem : AIDRF Procedência : Assunto: AUTO DE INFRACAO-IRPF Nome do Interessado: JOAO ARCANJO RIBEIRO CPF: 067.133.601-06 Localização Atual Órgão Origem: DEL REC FED-CUIABA-MT Órgão Destino: SERVICO FISCALIZACAO-DRF-CUIABA-MT Movimentado em: 30/08/2006 Sequencia :0011 RM : 10307 Situação: EM ANDAMENTO UF: MT Pesquisa no site www.comprot.fazenda.gov.br/ConsultarProcesso/CPF/CNPJ = "06713360106" / Data inicial = "01/04/2000" / Data Final = "01/04/2008", 8h55, de 1º de abril de 2008.

Esse processo veio a julgamento neste órgão em 20 de outubro de 2005, oportunidade em que decidido pela conversão em diligência:

Número do Recurso:145876 Câmara: SEXTA CÂMARA Número do Processo: 10183.004618/2004-33 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRPF Recorrente: JOÃO ARCANJO RIBEIRO Recorrida/Interessado: 2ªTURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS Data da Sessão: 20/10/2005 01:00:00 Relator: Sueli Efigênia Mendes de Britto Decisão : Resolução 106-01319 Resultado:- Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência nos termos do voto da relatora. Pesquisa no site www.conselhos.fazenda.gov.br/InformaçõesProcessuais/Conselho = "Primeiro"; Pesquisa por = "Processo"; Argumento = "10183.004618/2004-33", 11h22, de 1º de abril de 2008.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Observados os requisitos legais, o recurso deve ser conhecido.

Nesse protesto, alguns dos questionamentos são dirigidos à nulidade do feito, outros à nulidade do processo, outros, ainda, à nulidade da decisão de primeira instância: a primeira espécie decorreria da ineficácia causada pela decadência, com fundamento na norma do artigo 150, § 4º, do CTN; a nulidade do processo teria fundamento no cerceamento do direito de defesa consubstanciado pela falta de documentos decorrente da apreensão efetuada pela Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal; enquanto a nulidade da decisão de primeira instância, pela falta de análise de diversas questões postas na Impugnação.

A ineficácia por caducidade imposta pela decadência do direito de formalizar o crédito tributário não ocorreu nesta situação, seja a contagem do prazo efetuada com aplicação da norma do artigo 173, I, do CTN, ou então mediante aplicabilidade daquela que serviu de fundamento ao protesto do recorrente, a norma do artigo 150, § 4º, do mesmo ato legal, com marco inicial de contagem do prazo na ocorrência do fato gerador do tributo, posicionamento que predomina neste E. Primeiro Conselho de Contribuintes. Nesta hipótese, esse marco, para as pessoas físicas, estaria localizado em 31 de dezembro de 1998, e o término do prazo, em 31 de dezembro de 2003, o que dá eficácia ao feito porque dele foi dado ciência ao representante legal do contribuinte em 10 de dezembro deste, antes da conclusão do dito prazo.

Restaria somente a contagem do referido prazo a partir do mês de ocorrência de cada omissão, que levaria à caducidade para os meses anteriores a dezembro de 1998. Esse é o fundamento do pedido posto pelo recorrente na Impugnação. Ocorre que o fato gerador do tributo não é mensal, mas complexo com ocorrências parciais de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda durante o ano-calendário e conclusão ao final deste, o que não permite a interpretação dessa norma no sentido de levá-lo para cada mês de referência.

Por esses motivos, rejeita-se a requerida nulidade.

Outro protesto pela nulidade, agora dirigido ao processo, teria motivo no cerceamento do direito de defesa consubstanciado pela falta de entrega de cópias dos documentos apreendidos imediatamente às apreensões. Fundamento na norma do artigo 915, do RIR/99, § 1º.

Do procedimento de apreensão não derivaram motivos para que esta exigência fosse formalizada, o que poderia permitir supor que esse detalhe não teria qualquer implicação com este processo. No entanto, com apenas esta justificativa não estaria correta a sequência processual independente desses dados. Não se pode posicionar dessa forma porque há neste processo documentos indicativos de que houve a dita apreensão, como o resultado da diligência determinada em primeira instância, da qual vieram ao processo o relatório com indicação de três locais em que apreendidos documentos desta pessoa e de pessoas jurídicas da qual participa. Em complemento, o Auto Circunstaciado de Busca juntado à peça impugnatória, fls. 132 a 138, v-I, e a decisão no processo nº 2002.01.00.04029-3/MT, fls. 183 a 186, com a

ressalva de que esta ação teve por objeto imprimir efeito suspensivo à apelação interposta, a imediata devolução do material ilegalmente apreendido e a liberação dos bens seqüestrados até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança sob o argumento de que se trata “...*de uma hipótese de flagrante ilegalidade da decisão que determinou a busca e apreensão de toda a documentação encontrada, bem como diante das conseqüências desastrosas da medida de seqüestro, acarretando a total paralisação das atividades empresariais, incluindo terceiros estranhos à lide, obstaculizando até mesmo a manutenção e subsistência das pessoas físicas, impedidas de prosseguir em suas atividades normais.*”

Ocorre, no entanto, que em primeira instância, o r. colegiado determinou à unidade de origem “*elaborar um inventário de tudo o que foi apreendido, pois o contribuinte alega que sua defesa dependeria desse material (livros, documentos, arquivos magnéticos, etc)*” e essa determinação foi atendida com o Relatório de fls. 151, v-I. .

Em complemento, determinado também que fosse o contribuinte intimado a confirmar a impossibilidade de acesso aos ditos documentos, bem assim as alegações de que impetrou medidas necessárias à recuperação dos elementos apreendidos. Em resposta, alegou o recorrente que a relação de documentos elaborada pelo fisco não contém todos aqueles apreendidos e essa falha seria constatada pelo confronto de seus dados com aqueles do Auto de Infração Circunstanciado de Busca juntado à Impugnação, mas não especificou quais deles não estariam contemplados; complementou com protesto pela imprescindibilidade dos documentos faltantes e quanto à confirmação a respeito da impossibilidade de acesso afirmou que esta decorre do pedido posto no processo judicial já citado.

A regra do artigo 915, parágrafo único, do RIR/99, não seria aplicável a este processo, se isoladamente considerado, porque a apreensão foi efetivada em outro procedimento e por ordem da Justiça.

O referido texto legal tem a seguinte redação:

“Decreto nº 3.000, de 1999 - Art. 915.

(...)

§ 1º Constituindo os livros ou documentos prova da prática de ilícito penal ou tributário, os originais retidos não serão devolvidos, extraindo-se cópia para entrega ao interessado (Lei nº 9.430, de 1996, art. 35, § 1º).”

Neste processo, as solicitações do fisco resumiram-se ao pedido pela origem dos depósitos e créditos bancários e a comprovação da origem dos recursos frente ao acréscimo patrimonial a descoberto identificado, e todas essas demandas foram acompanhadas dos demonstrativos e documentos pertinentes.

Sob a perspectiva utilizada pelo recorrente no sentido de que a Justiça não autorizou o acesso aos documentos, não há nenhuma prova no processo que possa dar suporte ao argumento. Como explicitado no início, o processo judicial citado pela defesa teve por objeto desconstituir a ação de busca e apreensão efetivada pela Justiça, Polícia Federal, esta com auxílio de profissionais da Receita Federal, mas não especificamente a obtenção de cópia da documentação que instrui os processos judiciais. Esse objeto é possível de extrair no texto que conteve a decisão e foi trazido ao processo pelo próprio contribuinte, fl. 183, v-I:



"Pretendem os impetrantes, em sede de cognição sumária, "...seja deferido efeito suspensivo à apelação interposta" (cf. fl. 12), que vai implicar na "...imediata devolução do material ilegalmente apreendido e na liberação dos bens seqüestrados, ate o julgamento definitivo deste mandado de segurança" (cf. fl. 11), sob o argumento de que se trata "...de uma hipótese de flagrante ilegalidade da decisão que determinou a busca e apreensão de toda a documentação encontrada, bem como diante das conseqüências desastrosas da medida de seqüestro, acarretando a total paralisação das atividades empresariais, incluindo terceiros estranhos à lide, obstaculizando até mesmo a manutenção e subsistência das pessoas físicas, impedidas de prosseguir em suas atividades normais."

Como esse pedido teve por objeto a ilegalidade na busca e apreensão determinada pela Justiça, a decisão foi no sentido de apenas deferir a devolução dos equipamentos de informática e demais documentos necessários ao funcionamento das empresas impetrantes, reservando tempo para obtenção de cópias necessárias aos processos judiciais e administrativos, fl. 186.

Assim, esse motivo não se presta para impor nulidade ao feito justamente porque não denota que a Justiça negou a obtenção de cópia de qualquer documento.

Outro aspecto é o protesto pela falta de análise em primeira instância a respeito da impossibilidade do acesso a esses documentos. Essa falha estaria a "obscurecer" as alegações sobre não ter o recorrente demonstrado qualquer tentativa para obtenção dos documentos apreendidos, junto à instituição financeira, o que se tornara impraticável em razão dos prazos para atendimento às intimações comparados aos que o banco alegou precisar. Complementa o recorrente com justificativa no sentido de que se até o fisco, detentor de maiores poderes que a pessoa fiscalizada, não conseguira durante o procedimento obter os extratos bancários e teve que utilizar os dados virtuais para o lançamento, assim também o contribuinte não teria obtido documentos bancários para formular sua defesa.

Essa alegação não é compatível com o teor do voto que integra o Acórdão 7.798, citado no Relatório, uma vez que consta às fls. 210 e 211 título específico a respeito do cerceamento do direito de defesa, questão que teve por fundamento a dita falta de documentos. Não há necessidade de abordagem específica de todos os aspectos postos para a manifestação a respeito de determinada questão. Portanto, inaceitável o argumento.

A afirmativa de que os livros fiscais depois de examinados para a composição dos diversos lançamentos e instrução de processos judiciais não estariam à disposição para consultas não se apresenta comprovada, apenas teórica. O fato de ter o fisco desenvolvido uma ação fiscal ampla sobre o contribuinte e suas empresas não significa que os livros fiscais não mais possam ser consultados. Não basta alegar; as alegações e declarações devem apresentar-se fundadas em outros documentos comprobatórios de seus conteúdos.

O protesto dirigido ao posicionamento de primeira instância quanto às hipóteses de nulidade do feito, por cerceamento do direito de defesa, serem limitadas àquelas identificadas no artigo 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, tem por objeto a referência posta no voto:

"Do texto acima reproduzido (do artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972), depreende-se que no processo administrativo fiscal o cerceamento do direito de defesa resulta de despachos e decisões. Assim, não pode ocorrer previamente à



lavratura de atos ou termos, entre os quais se inclui o auto de infração. Após a lavratura do auto de infração e de sua ciência é aberto o prazo para o contribuinte impugnar a exigência fiscal sendo-lhe proporcionado devidamente o contraditório e a ampla defesa pois é só com a impugnação do auto de infração, que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela."

Desse texto, verifica-se que o r. colegiado não quis indicar restrição das nulidades a esse artigo, mas que o cerceamento do direito de defesa resulta de despachos e decisões, entre os quais se inclui o auto de infração. O dito posicionamento externou que haveria cerceamento do direito de defesa se não fosse concedido o direito de impugnar a exigência posta no Auto de Infração.

Outra questão diz respeito à nulidade da decisão de 1ª instância por falta de análise de diversos aspectos postos na impugnação, como: a impropriedade técnica das autoridades fiscais ao pedirem para que o contribuinte justificasse a planilha que conteve a demonstração da evolução patrimonial, quando ainda não havia qualquer litígio; quanto à fragilidade do lançamento porque fundado em dados informatizados da movimentação financeira, sem extratos; sobre a características dos gastos ser distinta das aplicações e a utilização de simples presunção para levantamento da matéria tributável.

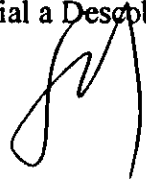
A dita impropriedade técnica encontra-se explicada no próprio conceito de presunção legal trazido pelo digno relator na parte do voto dedicada à Presunções e Acréscimo Patrimonial a Descoberto, fl. 213, v-I, uma vez que sendo a presunção legal de caráter relativo, requer a contraposição da base presuntiva pela pessoa fiscalizada, com documentos e justificativas em contrário aos fatos que dão suporte à teórica renda omitida, e esse esclarecimento encontra-se implícito na citação dos ensinamentos de José Luiz Bulhões Pedreira (in Imposto sobre a Renda-Pessoas Jurídicas, Justec, RJ, 1979, p. 806), posta no dito ato.

O fato de o lançamento encontrar-se erigido em dados bancários informatizados, objeto de protesto do recorrente para a nulidade do feito, em nada impõe mácula ao referido ato, uma vez que o extrato bancário é produto desses dados. Esse aspecto não teve análise específica no dito voto, mas ao concluir que a evolução patrimonial estava correta da forma como erigida, fl. 216, v-I, a digna autoridade relatora entendeu admissível tais formas de apresentação dos dados.

Da mesma maneira, a última questão sobre a falta de abordagem da presunção em primeira instância também constitui matéria contida na análise posta no título Presunções e Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

Outra questão foi dirigida à conformação da presunção com base em acréscimo patrimonial a descoberto e a incorreta fundamentação desta na norma do artigo 3º, da Lei nº 7.713, de 1988 em razão da falta de conformação dos meios para a aplicabilidade da presunção. Estaria a corroborar a assertiva o maior detalhamento posto na norma do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Jurisprudência administrativa para reforçar a tese.

Esse aspecto também foi albergado pelas explicações e justificativas postas no título Presunções e Acréscimo Patrimonial a Descoberto do referido voto.



O protesto contra a qualificação da penalidade não deixa de ter fundamento porque conforme posto no Relatório, a única justificativa da autoridade fiscal para a multa de maior ônus foi apenas a omissão de rendimentos de elevada monta. Não foi caracterizado qualquer aspecto a evidenciar a intenção do contribuinte em ocultar a renda ou de cometer a infração (dolo).

No Termo de Verificação Fiscal – TVF, consta que a qualificação da penalidade teve por motivo apenas a falta de inclusão de receitas na Declarações de Ajuste Anual – DAA, conforme excerto que se transcreve para melhor compreensão, fl. 47:

"Fica evidente o intuito do contribuinte de não pagar tributos, caracterizado pela não inclusão de receitas em sua Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda."

Em primeira instância a multa qualificada foi mantida com argumentos no sentido de que houve significativa omissão de rendimentos sem qualquer justificativa para a origem dos ingressos bancários, o que denota uma situação de deliberada subtração de valores à tributação. Transcreve-se excerto do voto, fls. 218 e 219, v-I, para melhor compreensão:

"64. A discrepância entre os rendimentos omitidos e os declarados associada a inexistência completa de justificativas, por mínimas que sejam, para a origem dos ingressos bancários, compõem um quadro no qual a existência de uma atitude tendente à deliberada subtração de valores à tributação se mostra amplamente evidenciada."

65. Ora, não se está aqui diante de uma situação na qual o contribuinte deixou de justificar alguns depósitos e tais depósitos injustificados se mostram em montante insignificante quando comparado com o total dos rendimentos regularmente declarados; pelo contrário, o que aqui se tem é uma movimentação bancária de grande monta, para a qual o contribuinte não fornece qualquer explicação quanto às suas origens. Ou seja, há uma grande movimentação bancária que, em tudo e por tudo, não se coaduna com a situação econômico-financeira de quem oferta valor muito inferior à tributação, e que não mereceu, da parte do ora impugnante, qualquer tentativa mínima de justificação, o que permite inferir que se está, mesmo, diante de valores tributáveis inencionalmente subtraídos à incidência do IRPF."

A multa de maior ônus tem por fundamento a norma do artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, a qual fundamenta o evidente intuito de fraudar nas definições dos crimes de sonegação, fraude e conluio nos termos postos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Todas essas modalidades de crimes tributários têm por característica fundamental a intenção de cometer a infração, o dolo²), justamente na conformidade com a norma do artigo 136, do CTN.

² Os artigos citados da Lei nº 4.502/64, têm a seguinte redação: "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." Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

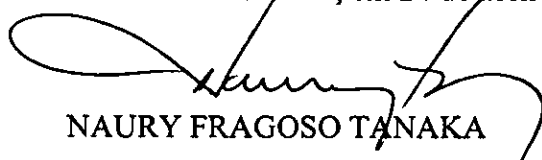


Como a situação não contém qualquer evidência de que houve a intenção de cometer as infrações identificadas, ainda que repetidas em alguns meses, não se caracteriza o dolo, mas simples omissão de rendimentos. Nessa linha, a Súmula 1ºCC nº 14:

Súmula 1ºCC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Postos esses esclarecimentos e justificativas, REJEITAM-SE AS PRELIMINARES de nulidade do feito, do processo e da decisão de primeira instância, e quanto ao mérito, voto pelo provimento parcial ao recurso para afastar a qualificação da penalidade e reduzi-la ao percentual previsto no artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Sala das Sessões-DF, em 24 de abril de 2008.



NAURY FRAGOSO TANAKA