



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

Processo n° 10283.007116/2004-36
Recurso n° 160.246 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.682
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Recorrente ALLAN KARDEC BANDEIRA DE MELO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - FORMA DE APURAÇÃO - A partir do ano-calendário de 1989, o acréscimo patrimonial não justificado deve ser apurado mensalmente, confrontando-se os rendimentos do respectivo mês, com transporte para os períodos seguintes de recurso, conforme determina o artigo 2º, da Lei 7.713, de 1988.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALLAN KARDEC BANDEIRA DE MELO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


HELOÍSA GUARITA SOUZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 16 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

JP. jul

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 82/88) lavrado contra o contribuinte ALLAN KARDEC BANDEIRA DE MELO, CPF/MF nº 035.613.802-04, para exigir crédito tributário de IRPF, no valor total de R\$ 146.172,76, em 27.12.2004, por acréscimo patrimonial a descoberto, em meses de junho, novembro e dezembro de 1999.

Demonstrativo mensal da evolução patrimonial do contribuinte consta às fls. 79/81.

Na descrição dos fatos da peça básica estão narradas as circunstâncias verificadas que amparam a presente autuação, constatando-se que se originaram de movimentações bancárias internacionais, integrantes do sistema CC5 e Beacon Hill (Operação Banestado), nas quais o contribuinte figuraria como ordenante de valores (em dólares) que foram incluídos no seu fluxo de caixa mensal, a título de movimentação de divisas, uma vez que, intimado, o contribuinte não teria demonstrado a sua origem. Os outros dispêndios considerados no demonstrativo de mensal de evolução patrimonial (fls. 79) dizem respeito a valores declarados pelo contribuinte e extraídos da sua declaração de ajuste anual (desconto simplificado IRPF, IRF sobre rendimentos de trabalho assalariado, gastos com imóveis).

Os documentos que demonstrariam as operações financeiras realizadas pelo contribuinte e utilizados como base para a autuação estão às fls. 10/64.

Pessoalmente intimado em 29.12.2004 (fls. 82), o contribuinte apresentou sua impugnação em 27.01.2005 (fls. 87/126), cujos principais argumentos estão fielmente sintetizados no relatório do acórdão de primeira instância, o qual adoto, nessa parte (fls. 141):

"a) Decadência do ano-calendário de 1999, com a adução de decisões administrativas.

b) A autuação foi formalizada por presunção. Inexistência de documentos hábeis que comprovem que o impugnante efetivamente enviou tais recursos ao exterior.

c) Ultrapassadas as alegações acima, o valor do auto de infração deverá ser reduzido por abarcar acréscimos que malferem direitos do impugnante. O STJ vem afastando a taxa Selic, por ferir o princípio da estrita legalidade e tipicidade fechada – artigo 97 do CTN e artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, da Constituição Federal. Aduziu Acórdão do STJ.

d) A natureza da Selic, e sua composição, estão previstas somente em atos administrativos do Banco Central do Brasil. A propósito, não se pode perder de vista que os juros em matéria fiscal estão esclarecidos no artigo 161, § 1º, do CTN (1% a. m.).

e) Requereu a realização de diligências aos Cartórios de Registro de Imóveis da Capital para averiguar a inexistência de imóveis em nome do autuado, afora os já declarados para a Receita Federal.

f) A multa de 75% é inconstitucional por ferir o princípio de vedação ao confisco.”

Examinando tais alegações, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém, por intermédio da sua 3ª Turma, por maioria de votos, considerou o lançamento procedente em parte, excluindo do fluxo do acréscimo patrimonial as movimentações de divisas, por entender que tal infração não estaria devida e suficiente comprovada pela fiscalização. Nessa parte, a fundamentação do voto vencedor está assim apresentada (fls. 143):

“22. Não há nos autos qualquer elemento probatório em que conste a assinatura do contribuinte ou outra prova que demonstre a participação do impugnante no esquema. Outrossim, a simples e eventual menção do nome do contribuinte em cópias de pedidos de transferência bancária (documentos inexistentes nos autos) não seria suficiente para afirmar seu envolvimento no esquema, tendo em vista que os reais autores saberiam que se tratava de atividade fraudulenta, podendo preencher tais pedidos de remessa a seu bel-prazer.

23. A partir desses elementos, entendo que a dúvida suscitada pelo impugnante é plausível, pois os titulares da subconta BCF INTERNACIONAL poderiam identificar da maneira que quisessem os remetentes e beneficiários dos valores movimentados, especialmente porque os recursos movimentados teriam origem ilícita.

24. Os indícios de que o impugnante tenha sido o efetivo ordenador/beneficiário dos pagamentos não são suficientes para comprovar sua participação. O mais seguro, no meu entender, é que esses indícios se configurassem em marco inicial para uma investigação mais profunda. Apenas a título de exemplo, os procuradores da subconta BCF INTERNACIONAL poderiam, no intuito de se defenderem, apresentar outros documentos que incriminassem, com razoável grau de certeza, o impugnante. Mas esse procedimento não foi realizado.

25. Como o cerne da questão trata sobre a prova dos rendimentos tributáveis, elemento positivo da base de cálculo, o encargo probatório é do Fisco, pois, a contrário senso, traria demonstração extemamente custosa – senão impossível – ao contribuinte. Assim, o Fisco deveria ter instruído o lançamento com as provas do fato jurídico tributário, nos termos do artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235/1972, descabendo, após a interposição da impugnação, converter o processo em diligência para suprir deficiência probatória.

26. O princípio da tipicidade revela que a competência impositiva fiscal deve ser exercida de modo mais exaustivo. O lançamento fiscal não pode se valer de sua própria dúvida. A certeza e segurança jurídicas envolvidas no princípio da reserva legal (artigos 3º e 142 do CTN) não comportam infidelidades nos lançamentos fiscais.

27. Dessa forma, os elementos apresentados pelo Fisco não se converteram em provas aptas ao convencimento deste julgador.”

Trata-se do acórdão n° 01-7.547, de 23.01.2007 (fls. 138/147), cuja ementa consigna:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o artigo 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional n° 45, DOU de 31/12/2004.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

DILIGÊNCIA. A realização de diligência não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO. FATO GERADOR.

Havendo antecipação do tributo, a homologação do lançamento ocorrerá no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN.

JUROS SELIC. ARTIGO 61, § 3º, DA LEI N.º 9.430/1996. ARTIGO 161, § 1º, CTN.

De acordo com o enquadramento legal aposto no auto de infração (artigo 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/1996), os juros de mora foram calculados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic). Donde concluir que a lei autorizou que os juros de mora incidentes sobre créditos Tributários

JP

vencidos fossem calculados levando-se em conta o referido índice. Ressalte-se que a legislação infraconstitucional que fundamenta a exigência dos juros de mora no período considerado atende rigorosamente ao preceituado no do artigo 161, § 1º, do CTN, que determina a cobrança de juros de mora calculados à taxa de um por cento ao mês, somente se a lei não dispuser de modo diverso.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999

AUTO DE INFRAÇÃO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DILIGÊNCIA.

O auto de infração deve estar instruído com as provas do fato jurídico Tributário, nos termos do artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235/1972, descabendo, após a interposição da impugnação, converter o processo em diligência para suprir deficiência probatória.

PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO CONTRIBUINTE".

É passível de dúvida o recebimento de recursos financeiros, se não consta assinatura do contribuinte nos elementos probatórios, nem se comprova de outra forma a participação do contribuinte no esquema fraudulento. Interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à autoria e à natureza ou às circunstâncias materiais do fato. Trata-se do princípio do "in dubio pro reo" em sua feição tributária.

FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. CERTEZA ABSOLUTA. PROBABILIDADE.

Para se obter certeza absoluta (100%) sobre a ocorrência de determinado fato gerador, implicaria em custo da Fiscalização superior ao crédito tributário envolvido. Assim, deve-se impor a exação fiscal nos casos de alta probabilidade de que o fato tributário tenha acontecido, evitando-se a autuação na hipótese de pequena chance de sua ocorrência.

Lançamento Procedente em Parte."

Intimado por AR, em 13.04.2007 (fls. 148/verso), o contribuinte interpôs seu recurso voluntário em 15.05.2007 (fls. 153/161), em que procura demonstrar ter havido erro na conclusão do acórdão de primeira instância, que não refez o fluxo de caixa mensal, com a exclusão das movimentações de divisas, restringindo-se a cancelar esses valores, excluindo-os da base tributável, o que acarretou a manutenção de um saldo de acréscimo patrimonial a descoberto. Às fls. 159/160, o Recorrente recompõe a demonstração do seu fluxo de caixa, constante às fls. 79, com as exclusões de tais parcelas, concluindo, então, pela inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto a ser tributado.

Às fls. 162, consta comprovante de depósito administrativo, a título de garantia recursal.

Cabe, por fim, registrar, ainda, que às fls. 150, consta um Termo de Perempção, datado de 09.05.2007.

É o Relatório.



Voto

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche o seu pressuposto de admissibilidade, pois está acompanhado de depósito recursal, nos termos autorizados pela Instrução Normativa n.º 264/2002, artigo 2.º, § 2.º. Dele, então, tomo conhecimento.

Ressalte-se que não tem pertinência o Termo de Perempção de fls. 150, uma vez que o protocolo aposto na peça recursal bem demonstra a data em que se efetivou, a qual está dentro (prazo fatal) do trintídeo fixado legalmente. Além do mais, tal Termo está datado de 09.05.2007, data em que ainda estava em curso o prazo recursal, não havendo nada nos autos que o justifique. Assim, não deve ser considerado.

Apesar de ter havido provimento parcial em primeira instância, não há recurso de ofício, em função do limite de alçada.

Conforme se depreende da descrição dos fatos que justificaram a presente autuação, o acréscimo patrimonial a descoberto foi apurado a partir de supostas remessas ordenadas pelo Recorrente, a partir de conta corrente no exterior para beneficiário no exterior. Às fls. 51/53 está a relação das operações que serviram de fundamento para a exigência.

Em primeira instância já foi reconhecida a fragilidade das provas trazidas pela Fiscalização como fundamento fático para a exigência.

Ao definir e quantificar o quantum do imposto cancelado e o quantum mantido, a autoridade julgadora simplesmente deduziu do total da base de cálculo autuada os valores da movimentação de divisas no exterior. No entanto, tal procedimento, realmente, como alegado pelo Contribuinte, está equivocado.

A autuação é por acréscimo patrimonial a descoberto. Tanto assim que o seu fluxo de caixa consta às fls. 79 dos autos. Desse modo, o procedimento correto seria, a partir desse mesmo demonstrativo, refazê-lo, excluindo-se dos meses de junho e seguintes de 1999, a rubrica "movimentação de divisas".

A esse propósito, é assente nesse Conselho que:

"IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - FORMA DE APURAÇÃO - A partir do ano-calendário de 1989, o acréscimo patrimonial não justificado deve ser apurado mensalmente, confrontando-se os rendimentos do respectivo mês, com transporte para os períodos seguintes de recurso, conforme determina o artigo 2.º da Lei 7.713/1988..." (Acórdão n.º 106-13.145, de 28.01.2003, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula)

E, ao assim proceder, a partir do provimento havido em primeira instância, refazendo-se o demonstrativo mensal de evolução patrimonial de fls. 79, constatar-se-á que,

efetivamente, não sobra acréscimo patrimonial a descoberto; ou seja, desaparece por completo a infração autuada.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 18 de dezembro de 2008


HELOÍSA GUARITA SOUZA