



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

Processo nº : 10730.001896/00-91
Recurso nº : 146.673
Matéria : IRPF – Ex.: 1998
Recorrente : GLEICIONI FERREIRA COSTA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 24 de maio de 2006
Acórdão nº : 102-47.563

NULIDADE DO LANÇAMENTO – Para que haja nulidade do lançamento é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento. Desta forma, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal.

NULIDADE - VÍCIO FORMAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

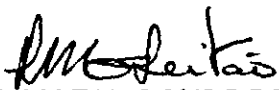
ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Sujeita-se à tributação, por caracterizar omissão de rendimentos, o acréscimo patrimonial a descoberto apurado em Análise da Evolução Patrimonial Mensal, não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GLEICIONI FERREIRA COSTA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 fev 2006

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

Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

Recurso nº : 146.673
Recorrente : GLEICIONI FERREIRA COSTA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro - II /RJ, que julgou procedente o auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ao ano-calendário de 1997, no valor total de R\$ 63.900,98 inclusos os consectários legais até maio de 2000.

Segundo o Termo de Descrição dos Fatos, à fl. 22, a Fiscalização apurou omissão de rendimentos em face de acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de agosto de 1997 e outubro de 1997, conforme demonstrativo de fl. 16.

A ciência do lançamento foi realizada pessoalmente ao contribuinte na data de 06/06/2000, fl. 21.

Em 05/07/2000 foi apresentada a impugnação de fls. 26/37, acompanhada pelos documentos de fls. 38-40, alegando em resumo, consoante decisão *a quo*, o que se segue:

1. Das preliminares:

1.1. o auto de infração é, por si só, insuficiente na descrição dos fatos a que se propõe e ambíguo, já que não é informado se as parcelas apuradas no período se referem ao valor tributável ou ao imposto;

1.2. é flagrante o erro existente, tanto na identificação da matéria tributária, como na determinação da exigência, restando demonstrada a absoluta impossibilidade da ocorrência do fato gerador do imposto de renda;

Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

1.3. a autuante inverteu o ônus da prova quando, na verdade, caberia ao Fisco provar as irregularidades supostamente existentes, para que, no mínimo, não recaíssem dúvidas sobre os procedimentos que determinaram a exação;

1.4. a atividade administrativa deve e tem que ser revestida de probidade e de intensa busca probatória;

1.5. tendo em vista os erros cometidos no auto de infração, se sente impedida de apresentar suas razões de defesa, o que gera cerceamento do seu direito de defesa, consagrado pelo item LV, do art. 5º da Constituição Federal;

1.6. os atos administrativos são nulos quando infringem de forma explícita ou implícita, o princípio da legalidade, já que a atividade administrativa é vinculada a preceitos legais e regulamentares;

1.7. o lançamento foi levado a efeito ao arrepio do que determinam os artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional;

1.8. o auto de infração que não contenha as exigências constantes do Decreto nº 70.235/1972, no sentido de fixar os requisitos que devem obrigatoriamente constar do auto de infração, é nulo;

1.9. em matéria de nulidade deve ser ressaltada a Instrução Normativa nº 54, de 13/06/1997 que, em seu art. 6º, autorizou o titular da Delegacia de Julgamento declarar de ofício a nulidade do lançamento cuja notificação houver sido emitida em desacordo com o disposto no art. 5º, ainda que esta preliminar não tenha sido suscitada pelo sujeito passivo;

1.10. o lançamento impugnado não atendeu ao comando estabelecido tanto pela Lei como pelas instruções normativas administrativas, trazendo, conseqüentemente, em seu bojo a nulidade prevista no art. 6º da IN-SRF nº 94/97, que revogou a IN-SRF nº 54/97;

Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

1.11. reitera o indispensável respeito do Fisco à ampla defesa do réu e cita ementas do Primeiro Conselho de Contribuintes que entende justificar a declaração de nulidade argüida.

2. Do mérito:

2.1.a variação patrimonial a descoberto apontada no auto de infração não ocorreu e torna-se evidente a abusiva apuração mensal apontada na planilha de evolução patrimonial elaborada pela autuante, visto que a legislação prevê única e exclusivamente o ajuste anual, que é feito quando da entrega da declaração de ajuste anual;

2.2. embora tenha sido adquirido pela impugnada um imóvel em 05/08/97, a sua aquisição foi ao mesmo tempo casada com o lançamento do débito no valor total da compra, uma vez que o preço total da compra, isto é, R\$ 110.000,00 (cento de dez mil reais) que determinaram a variação negativa de R\$ 80.076,16 (oitenta mil e setenta e seis reais e dezesseis centavos) não foram pagos;

2.3.a compra do imóvel consta de sua DIRPF/1999 assim como o empréstimo obtido junto a seu pai, o Sr. Antonio Cabral Costa, que também declarou tal empréstimo em sua declaração de ajuste anual, entendendo estar dispensada da apresentação de quaisquer contratos escritos ou demais documentos e registros em cartório;

2.4.a autuante não demonstrou que seu pai não possuía capacidade financeira para suportar o empréstimo que lhe concedeu;

2.5.para ignorar e deixar de computar o empréstimo recebido, competiria ao Fisco demonstrar com base nas declarações de ajuste apresentadas que a transação inexistiu;



Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

2.6. na realidade, a declarante nunca teve a posse do referido imóvel e está sendo providenciado o documento que determinará a anulação da compra, uma vez que o preço nunca foi pago, figurando no ano-calendário como débito a ser pago pela declarante;

2.7. cita ementas de Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes que resumem todo o entendimento ora esboçado;

2.8. por fim, requer a produção de todas as provas em direito permitidas e em especial a realização de perícia, bem como as demais diligências permitidas constantes do Decreto nº 70.235/1972.

A decisão recorrida, fls. 49-63, afastou as preliminares e manteve a exigência, estando assim ementada:

"PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. Concedido ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, quando todos os atos visando à constituição do crédito tributário encontram perfeito amparo legal.

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

DECISÕES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes não constituem normas gerais, não podendo seus julgados serem aproveitados em qualquer outra ocorrência, senão naquela objeto da decisão.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. A partir do ano-calendário 1989, devem ser apuradas mensalmente as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física,

Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.

EMPRÉSTIMO – COMPROVAÇÃO. A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário emprestado.

*PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Indefere-se o pedido de perícia que, além de não ter observado os requisitos previstos no art. 16, inciso IV, § 1º, do Decreto 70.235/72, se revela impraticável e protelatória da decisão.**

Cientificada em 06/05/2005, fl. 69, a contribuinte apresentou o recurso de fls. 76-86, em 06/06/2005, repisando as alegações da peça impugnatória e, ao final, propugnando pelo cancelamento da exigência.

Tendo em vista que a contribuinte alegou que não possui condições para satisfazer o depósito recursal, tampouco bens para arrolamento, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 264 de 2002, os autos foram encaminhados a este Conselho em 30/06/2005, conforme despacho de fl. 87.

É o relatório.



Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

VOTO

Conselheiro ANTÔNIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Das preliminares

Em extenso arrazoadado, a recorrente repete as mesmas alegações apresentadas aos julgadores de primeira instância. Analisei tais argumentos de defesa, em confronto com as premissas do auto de infração e dos fundamentos do voto condutor da decisão recorrida, fls. 54-59, que a meu ver não merece reparos e devem ser integralmente confirmados por este colegiado.

Ao contrário do que alega a recorrente, a presunção de omissão de receitas aplicada no lançamento tem pleno amparo na legislação em vigor e sedimentada jurisprudência, tanto administrativa quanto judicial.

A metodologia de apuração do Acréscimo Patrimonial a Descoberto – APD, a tabulação mensal dos recursos e dispêndios e reconhecidamente a fórmula mais adequada para o procedimento, estando inclusive prevista no Regulamento do Imposto de Renda, RIR/99, aprovado pelo Decreto 3.000 de 1999, art. 55, item XIII: *“art. 55 - São também tributáveis (...) XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;”*. Cite-se, a título ilustrativo, a ementa do Acórdão nº 102-46.628 de 2004, proferido por esta Câmara:



Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

"ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Apura-se mensalmente e tributa-se na declaração de ajuste anual o acréscimo patrimonial a descoberto não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte."

E também do Acórdão nº CSRF-01/05.080 da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

"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 dos saldos positivos de recurso, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 7.713/88."

No que tange a alegação de nulidade do lançamento de ofício, em face de vícios formais, verifica-se que o termo de constatação de fls. 15 e os demonstrativos de fls. 16-18, ambos cientificados à contribuinte, atendem aos preceitos do artigo 142 do CNT e art.10 do Decreto 70.235 de 1972, conforme asseverado na decisão recorrida, cujos fundamentos a seguir transcrevo e adoto:

"(...) Ainda argüindo a nulidade do lançamento, a interessada ressalta a importância de o auto de infração conter as exigências constantes do Decreto nº 70.235/1972, no sentido de fixar os requisitos que devem obrigatoriamente constar do lançamento.

Por essa razão, analisaremos as exigências para a validade do auto de infração que o Decreto 70.235 de 06/03/1972 prescreve:

Art. 10 O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I - A qualificação do autuado;*
- II - O local , a data e a hora da lavratura;*
- III - A descrição do fato;*
- IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*
- V - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*



Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

VI - A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

Ainda no mesmo diploma legal ficaram estabelecidos os casos de nulidade:

"Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo."

Da leitura acima, conclui-se que o auto de infração só poderá ser tornado nulo quando não constar, ou constar de modo errôneo no mesmo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. No caso em tela, observa-se que o auto de infração contém os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não ensejando declaração de nulidade.

Ainda como preliminar, o contribuinte ressalta a Instrução Normativa nº 54, de 13/06/1997 que, em seu art. 6º, autorizou o titular da Delegacia de Julgamento declarar de ofício a nulidade do lançamento cuja notificação houver sido emitida em desacordo com o disposto no art. 5º, ainda que esta preliminar não tenha sido suscitada pelo sujeito passivo.

Ressalta, ainda, que o lançamento impugnado não atendeu ao comando estabelecido tanto pela lei como pelas instruções normativas administrativas, trazendo, conseqüentemente, em seu bojo a nulidade prevista no art. 6º da IN-SRF nº 94/97 que revogou a Instrução Normativa acima citada.

Cabe, então, analisar o que prevê o art. 6 da IN-SRF nº 94/97:

Art. 6º "Sem prejuízo do disposto no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172/66, será declarada a nulidade do lançamento que houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5º".

Então, vejamos o art. 5º da supra mencionada Instrução Normativa:

Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

Art. 5º "Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterá, obrigatoriamente:

- I - a identificação do sujeito passivo;*
- II - a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo;*
- III- a norma legal infringida.*
- IV- o montante do tributo ou contribuição;*
- V- a penalidade aplicável;*
- VI- o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;*
- VII- o local, a data e a hora da lavratura;*
- VIII- a intimação para o sujeito apssivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamenora.**

Percebe-se, assim, que a interessada mais uma vez reclama a nulidade do lançamento, baseando-se nos requisitos indispensáveis à lavratura do auto de infração só que fundamentando-se no que determina a Instrução Normativa -SRF nº94/97.

*Como dito anteriormente, no caso em tela, observa-se que o auto de infração contém os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não ensejando declaração de nulidade. Conseqüentemente, suscitar o pque determina o artigo 5º da Instrução Normativa -SRF nº94/97 em nada modifica o entendimento esboçado no presente voto relativamente ao tópico ora em análise. (...)**

Para que haja nulidade do lançamento é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento. Desta forma, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, , mediante extensa e substanciosa defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, tal qual no caso presente, descabe a

Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal.

Pelo exposto, afasto todas as preliminares suscitadas pela recorrente.

Do mérito. Acréscimo Patrimonial a Descoberto – APD. Meses de agosto e outubro de 1997.

Consoante apurado, demonstrado e comprovado pela Fiscalização, a recorrente adquiriu um imóvel em agosto de 1997, no valor de R\$ 110.000,00 conforme cópia da escritura de compra e venda à fls.12-14. Todavia, seus recursos declarados do ano de 1997, acumulados até agosto, perfizeram R\$ 29.323,84, conforme demonstrativo de fl. 16. Aflorando, portanto, um APD de R\$ 80.076,16.

A contribuinte omitiu essa compra na Declaração do Imposto de Renda do exercício de 1998, ano-calendário 1997, apresentada tempestivamente (cópia à fl. 8). Por sua vez, na DIRPF de 1999, ano-calendário de 1998, fl. 11, incluiu o bem; para justificá-lo declarou que o apartamento não foi pago no ato da compra em 1997, figurando como dívida em sua declaração, e que recebeu um empréstimo de R\$ 80.000,00 do Sr. Antonio Cabral Costa, CPF 188.13.367-68 em 1998.

Intimada para comprovar a efetivação desse empréstimo em 28/02/2000, fl. 5, e 17/04/2000, a contribuinte nada apresentou. Aliás, não trouxe qualquer prova na impugnação, tampouco no recurso voluntário, limitando-se a alegar que a operação foi casada e que caberia ao Fisco o ônus da prova da não realização do empréstimo.

Assim não entendo. Em primeiro lugar, consta na escritura à fl. 13 que o pagamento foi feito à vista e em moeda corrente. Ora, com quais recursos a contribuinte fez esse pagamento se o empréstimo do Sr. Antonio Cabral Silva somente foi realizado no ano de 1998? Quem efetuou o empréstimo de R\$

Processo nº : 10730.001896/00-91
Acórdão nº : 102-47.563

110.000,00, dívida que a contribuinte declarou ter contraído em 1997 e pago em 1998? Em verdade, as alegações da contribuinte não resistem ao simples confronto com os documentos trazidos aos autos na auditoria fiscal.

No presente caso, o ônus da prova é mesmo da contribuinte, sendo incabível a realização da diligência propugnada, cujo objetivo seria trazer aos autos os elementos probatórios cargo da recorrente, mormente, a comprovação bancária dos empréstimos.

Quanto ao acréscimo patrimonial do mês de outubro de 1997, a recorrente não apresentou alegações específicas a serem apreciadas neste voto.

Diante do exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 24 de maio de 2006.



ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA